ANGELI SPANNOCCHII.

I.C. PATRITIIQVE SENENSIS

Ac in Perillustri Bononiensi Gymnasio Professoris Primarij.

LIBER SINGVLARIS

Ad l. Gallus. ff. de lib. & Post.



BONONIAE, Apud Io. Rossium. MDXXCVII.
Curiæ Archiepisc. & S. Inquisit. Concessu.

ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO DOMINO.

CARDINALI HENRICO CAETANO. BONON. LEGATO A LATERE DOMINO SVO PRAECIPVO.

Angelus Spannocchius I. C. ac Patritius Senensis, P. D. F.



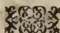
L VRIMA *me urgebant plurimùm (Illustrissime, ac Reuerendissime Cardinalis & Præsul) ut aliquod ingentis, ergà Celsitudinem tuam deuotionis meæ argumentum proferrem; ex quo ceu indice summo, posset quilibet intelligere, quàm sit immensum quod tibi debeo. Primùm quia Schola Bononiensis uniuersa nunquam satis tibi debere potest; per quem oportuna, & maxima incrementa recepit, quorum ego sum testis, & particeps. Mox quia me in hanc pridem ascitum Academiam benignè suscepisti, & omni officiorum genere decorasti; quo nihil mi-*

hi fœlicius, nihil honorificentius contingere potuisset. Præterea quia illo me honore dignũ iudicasti, vt Heroicæ indolis Nepotes tuos Illustrissimos haberem auditores in scholis, quo nihil optabilius. Deniq; quia ad me diutius in hac Eminenti sede confirmandum Senatui currenti calcaria addidisti; quo nihil honestius nihil vtilius optare poteram. Quibus quidem omnibus ad mei nominis propagationem cumulatis, fecisti sane, vt & viuã & moriar ingratus, qui paria facere nunquam potero. Sed & tu ipse talis es cui boni omnes omnia debent; tu (inquam) talis quem meritò venerantur omnes; quem summi medij infimi, Principem patrem dominũ, fatentur agnoscunt prædicant. Tu sapientissimus Pastor & Præses, Bononiensi populo diuinitus datus, adeò Rempublicam administras; vt nihil seueritati hilaritas, nihil grauitati simplicitas, nihil maiestati humanitas detrahat: adeò te geris in sublimi hoc munere Legationis, vt quemadmodũ authoritate tua successori trades illam augustiorem; ita integritate vigilantiaq; difficiliorem. Talem deniq; in rebus maximis obeundis te ipsũ præstas; vt nemo vnquã vnus tàm vni placuerit, quàm tu solus vniuersis. De singulari autem in bonas literas earumq; canditatos, beneuolentia, humanitate; studio; cæterisq; tuis tuorumq; virtutibus telam adtexere, præter loci & temporis in præsentia rationem fore

re

re puto, quicquid enim dicerem, potius quòd ita dicī consueuerit, quàm quòd ita à me dici necesse esset, dictum existimari posset. Hæc omnia mecum animo perpendenti, cum incidisset occasio euulgandi Vigilio las quasdam meas ad L. GALLVS. Dig. de liber. & postumis. visum est tuæ in primis Celsitudini eas qualescunq; dicare, sub cuius fœlicissimo Clypeo, prodire debent in lucem. Tametsi autem tibi pro tui ingenij amplitudine res maximas administranti, & Bononiensem Legationem summa cum prudentiæ laude obeunti, vix licebit his legendis vacare, cui sunt semper negocia pro solatijs: tamen ea est tua humanitas; vt non dubitem gratißimam tibi futuram exiguam hanc mei in te animi significationem; quam si tibi non displicuisse perspexero, accedet mihi stimulus ex studijs quandoq; meis maiora promendi. Interim cum tuis beneficijs plurimis, me deuinctum intelligam; facere omninò debui; vt quoquomodo cognosceres, illorum apud me perennē fore memoriam. At quia non eas opes quas tibi reliqui possunt offerre poßideo; thesauri mei primitias istas exhibeo; scio enim te, quas cæteri Genio dāt horas, Musis & literis consecrasse. Accipe igitur tenues hosce studiorum meorum Bononiensium fructus, tibiq; sic persuadeas, me quòad vixero tuæ Celsitudini, omnia quæ à meæ sortis homine expectari possunt, studia officiaq; præsta

turum. Et quando mei rerumq; mearum patrociniũ suscepisti libens; impetrabo forsitan ut me in posterũ omni fauore, ac beneuolentia tuearis, & foueas. Vale Principum decus, teque ipsum Christianæ Reipublicæ, quàm diutissimè incolumem serua. Dat. Bonon. A. D. M. D. LXXXVII. XVI. *Iun.*



THOMAE CORRAEAE
Humaniorum literarum Professoris Primarij Epigrammata.



T *dubijs olim Phæbea oracula rebus*
Poscebãt veteres per sua sacra patres:
Sic tu secreti reseras penetralia iuris,
Abditaq; obscuro tramite Iura doces.
Ac mala ne serpant, flexuque obliqua doloso
Inijciant tenebras mentibus, ante caues.
Tu veros aperis sensus, moderamine certo
Discordes reuocas in tua dicta viros.
Dogmata Cæsarei iuris compescis habenis.
Es legum interpres maximus, vnde prior.

A NGELE *Cæsareis verum dum inquiris in hortis;*
Legibus antiquum restituisq; decus.

Applau-

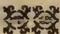
Applaudunt legum auctores; Astraea relicta
Arua iterum repetit, ius sine fraude probant.
Vera doces, Themide ergo te didicisse magistra
Credibile est, Themide aut de genetrice satum.

N E *malus ancipites mentes ambagibus error*
Implicet, antiquum Ius aperire iuuat.
Non tu Dictaeo mendacia promis ab antro;
Sed pura è puris fontibus vnda fluit.
Nosse modum interpres Iuris, legumq; doces nos,
Obscura euoluis dum monumenta patrum.
FELSINA *miratur, suspensaq; ab ore legentis*
Pendet, & aure Deum pascitur Ambrosia.

CLAVDII ANCHANTHERI.
ART. ET MED. DOCT.
Excellentiss. Carmen.

N ON *te parue puer nascentem sustulit vlnis*
Praereptus fato genitor, non oscula prima
Libauit, simili potuit nec prole beatum
Dicere se, generis nec spem, columenquè tueri.
Quem dilexit auus, dias in luminis oras.
Quàm prius eduxit mater: sed funere adempto
Ante diem haud laeto tenerum mulcere nepotem
Mitibus alloquijs cōcessū: haudq; indole prima
Sperare acturum faelices protinus annos,

Falleret vnde suos, senij curasq́ leuaret.
O quàm sæpe tuos tabulis in morte supremis
Antetulit census nato; affectusq́ parentis
Exuit, atq; tibi nascendi sorte fruendos
Transmisit, legis munimine septus amicæ:
Quæ Gallo monstrante Viget, quæ posthuma ditat
Pignora: sed cæcis ambagibus inuia, paucis
Hæc patet, & superatur inextricabilis error.
Hinc te prudentem verè legumq́ scientem
ANGELE, qui sensus per longa obliuia rerum
Eruis immersos tenebris, Iusque asseris omne
E solio, densa iuuenum admirante corona:
Dequè tuo patribus cunctis pendentibus ore:
Stat quorũ auspicio res Palladis, nomen, & orbis
FELSINA docta suũ partes diffundit in omnes.
Nulla fuit legum magis Ipsa vindice digna,
Nullus erat vindex Huius, te dignior ipso?



Ad Auctorem Iulij Signij.

ANGELE, *qui superũ demissus ab ordine, soluas*
Vt legum ambages. eia age profer opus.
Gratum erit Henrico, Henriciq; Nepotibus, omnes
Hoc cupidè euoluent. eia age profer opus.

HEN.

HENRICI PISONIS CLIVIENSIS.

I. V. D.

VIx Aquilæ intrepidos oculos demiror acuti
Titanis lumen qui retudere minax.
Vix Aquilæ celeres pennas, rapidumq́ volatum
Quò penetrat Cœli culmina, suspicio.
Aquilij mentem effodiens Spannocchius vltrà,
Tendit, & ingenij lumine iubar obit.
Dum certant Aquilæ, lumen dum lumen obumbrat:
Tu mihi Spannocchi Iudicis instar eris.
Spannocchi tua nunc virtus, mirandaq́ legum
νώσις, ad extremos sunt aditura sinus.
Moliris noua, si noua sint, quæ protulit ætas
Aquilij; noua sunt, sed meliora. vale.

Aliud incerti Authoris.

NVNC *Gallus liquido Guttùre personat*
Aduenisse diem cantibus arguens
Non Idola magis, nec vaga somnia
Illudunt animis, sub specie veri
Lector quisquis aues noscere, quid velit
Lex Gallus, dubio cortice quæ natat.
Hùc aduerte, patent cuncta recondita.

FRAN-

FRANCISCI ACARISII I.C
Patritijque Senen. ac in Patria Professo-
ris laudatissimi Disticon.

NOCTE *sub obscura clamanti ad sydera Gallo*
ANGELVS optatam iam tulit ecce diem.

GRATIAMARIAE GRATII,
Extenuati Philomathi. In seminario Grę-
goriano Diui Marci Venetiarum
lectoris. Carmina.

GALLVS *ad obscuræ suetus caliginis vmbras*
Intempestiuos ædere voce sonos.
Incipit vsquè tua, iam lætior ANGELE cura
Angelicos media fundere nocte modos.

CAESAREVS *multo iamdudũ vulnere Gallus*
Occiderat, medica non reparandus ope
Hic tamen Aethereas nunquam moriturus in Auras.
Angelica redijt, conualuitquè manu.

OCCIDERAT *Gallus; iuuat ANGELVS, arte reuixit.*
Diruta cælesti, sic reparantur ope.



IN-

INDEX COPIOSVS, ET EXQVISITVS

eorum quæ continentur in libro.

A

Car-

Apa-

GAL-

H

Hostis

I

L. fin.

Autho-

L

Apru-

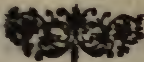
Tem-

V

F I N I S.

Typum		Sic	emendato.
Fol. 3.	lines 20.	Annis.	Annus.
86	19	A.	Ad.
97	8	referantur	referatur.
158	1	tantum.	tamen.
182	8	eos.	eo.
196	13	vis	vix
250	19	Insti. vno.	Institutio
273	9	Scripturus.	Scriptus.
276	19	quod.	qui
304	vltima	tamen	tum
		In Paraphrasi.	
Fol. 14	linea 11	antiqus	antiquum
		In Oratione.	
Fol. 2.	In prima epistola.	ergo.	erga.
16	21	interemdum.	inter eundum:

Cætera iudicium legentis emendabit.



ANGELI SPANNOCCHII I. C. PATRITIIQVE SENEN.

Ac in per Illustri Bononien. Gymnasio Professoris Primarij.

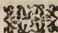
Liber Singularis,

Ad Legem GALLVS. Dig. de lib. & postum. &c.

SVMMA SENTENTIARVM EX PROEMIO.

1 *CARNES comedere vetitũ in Quadragesima.*
2 *Lex Gallus; antè Cineres non exponitur.*
3 *Galli ad vescendum perniciosi.*
4 *Lex Gallus commendata.*
5 *Studium circa legem Gallus, proficuum.*
6 *Lex Gallus, altum petit.*
7 *Gallus Aquilius, Aquilæ filius.*
8 *Aquila solem aspicere potest.*
9 *Gallus difficillimæ persecutionis.*
10 *Gallus Flumen in Phrigia, furorem excitat.*

PROEMIVM
AD LEGVM STVDIOSOS, IN EXPOSITIONE LEGIS
Tempore Quadrageſimæ.



PVLCHRVM vobis hodie Gal
lum. Offero (Nobiliſs. Au
ditores) non vt paretis ex eo
1 Conuiuium† arcet enim vos
hoc tempore ab omni Car-
nium eſu S. M. Eccleſia; ſed
vt ſciatis poſt Gallinarum Triumphum ſuper-
fuiſſe hunc ex Iuris Conſultorum Gallinario
Gallum, quem ego vobis ex veteri Maiorum li-
2 beralitate ſum donaturus. † qui tamen antè Ci-
neres non debuit vobis offerri ne quis fortè ve
ſtrũ inter Nuptiarũ ſolẽnia pararet illũ ad mã-
ducandum. Quod ob eã quoq; cauſam mihi vi
3 detur prudentiſſimè conſtitutum, quia † per-
nicioſos eſſe Gallos ad veſcendum tradidere
probatiſſimi Medicorum. Quamobrem acci-
4 pite illum vos, & ſeruate viuentẽ; † eſt enim ca
norus

5 norus, & ſpecioſus valdè, cuius voce † excita-
ri poterit quiſque veſtrum à ſomno: contrà ve
rò ſi quis maluerit ipſum comedere præmaturè
Stomaco nocebit non mediocriter, & nullam
adferet Palato delectationem. eſt quippè Anno
ſus, & ad coquendum difficilis. Seruate igitur
6 illum diligenter, † quia eſt volandi cupidus, &
ſpontè altum petit, adeò vt ſæpè Cęlum ipſum
videatur tangere plumis. neq; id ſanè mirum,
7 eſt enim † Gallus Aquilius hoc eſt Aquilę filius;
8 † quæ vna ex volatilibus potens eſt ſolem ipſum
9 aſpicere. Cauete itaq;, ne à vobis effugiat † eſt
enim difficillimę perſecutionis: nam cum euo-
lauerit, inſanire ſolent, qui illum Cęlo vagan-
tem proſpiciunt, & recuperare contendunt.
In quo ſanè mihi videtur optimè comparan-
10 dus † Gallo Phrigiæ. Flumini, cuius aqua, ſo-
let furorem excitare bibentibus, de quo 4. fa-
ſtorum Ouidius: ait.

Annis it inſana nomine Gallus aqua.

Sed hęc ſint data Metaphoris.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Prima.

1 LEx *Gallus vnica in Pandectis*
2 *Methodus in exponenda lege Gallus.n.6.*
3 *Antiquiores omnes recedunt à scopo l. Gallus.*
4 *Lex Gallus duob. voluminib. exponenda.*
5 *Rubrica de lib. & postum. exponenda est, ad intelligentiam, legis Gallus.*
7 *Methodus in exponenda Rubrica.*

ORDO DICENDORVM.
PARTICVLA PRIMA
Commentariorum.



1 VONIAM sacris hisce diebus explicanda proponitur. Lex Gallus D. de lib. & post. † quæ sola est huius nominis in toto corpore Iuris: existimo necessarium eius explicandę Methodum antea pręscribere, vt & facilius, & attentius percipiantur, quę dicenda sunt in hoc Capite, cuius difficultatem, sicut omnes celebrant, ita

pau-

2 paucissimi superant. † Constitui proinde breui hoc Commentario textum ipsum Stilo perpetuo totum exponere omissis omnino Bartoli, Bal. Aret. Imol. Castr. Sozzinorum; Ias. aliorumq; scribentium Commentarijs, ea sanè ra-
3 tione, quia Antiquiores † omnes Interpretes, longe recedunt, vel potius aberrant à Scopo, & vero literæ totius sensu. Verum enimuero cum singulæ partes, & §§ huius legis, rerum ma ximarum tractationibus parùm ad literã pertinentibus onerentur; ob idq; nequeant hoc
4 ipso Ieiunij tempore à nobis exponi; † decreuimus alio Volumine singulorum §§ materias exponere stilo consueto cum vulgatis Scribentium nostrorum disputationibus. Præsens igitur pars nostrarum vigiliarum potior & vtilior Speculantibus est futura; altera mox etiam Pragmaticis erit proficua. Primæ autem tracta
5 tionis hic futurus est Ordo † primò.n. vice Præ ludiorum pauca dicemus de ipsa Rubrica, tùm quòd oportunum, & vsitatum est illud in Scho lis: tùm preçipuè quod hæc explicatio mirificè muniet intellectum ad veram totius legis intelligentiam. Deinde ad legem ipsam me confe-
6 ram, † in cuius elucidatione primùm de Aucto

ribus eius differam, tùm de ipsius subiecto, & Scopo in Vniuersum: deniq; de verbis eiusdē,
7 atq; contextu tractabo. † Circa Rubricam verò omissis quę nimis extrà rem alij congesserūt: quatuor ad summum exequar, quibus non Rubrica modò, sed totus verè sensus legis ipsius elucidabitur. Primum quomodo Tractatus iste præcedenti iungatur. Secundùm quò differat à Tractatu de hæredibus Instituendis. Tertium quę nam fuerit eius Origo, quod Incrementū. Quartum & vltimum singula Rubricæ Verba quid valeant.

SVMMA SENTENTIARVM EX

Particula Secunda.

1 QVINTA *Pars Digestorum. De testamentis inscribitur.*

2 *Primus tit. Quintæ partis. non est de testamentis. sed qui testamїnta facere possunt, & quē-admodum testamenta fiant.*

3 *Tractatio de testamentis quomodo se se habeat in Pandectis. & nu. 4.*

5 *Quilib. potest facere testamentum; nisi expressim prohibeatur.*

In-

6 In tractatu Testamentorum; est habenda potissimum ratio personarum, & Formæ.
7 In titulo. De lib. & postumis, agitur de forma testamenti; sed aliter quàm in tit. præcedenti.
8 Testamentorum forma duplex; communis. s. & singularis.
9 In tit. de lib. & postum. agitur de forma & solemminate Testamentorum.
10 Angeli continuatio reijcitur
11 Lex prima de Iniust. testamento exponitur.

QVOMODO TRACTATVS ISTE PRAECEDENTI IVNGATVR

Particula Secunda.



AD primũ dicimus quod à Titulo præcedenti non Materia tãtùm Testamentaria: sed ipsa quoq; pars Digestorum Quinta sumit exordium; ex Triboniani Archetipo de quo in l. 2. §. quintus. C. de vet. iur. enucl. dum ait. *Quintus autem nobis exoritur Digestorum articulus in quo de testamentis, & Codicillis tàm Priuatorum, quàm Militum, omne quiquid Antiquitus dictum est, inueniat quis repositum, qui de Testamentis appellatur.*

1 Ac proinde tota ipsa. † Quinta pars de Testamentis inscribitur in vniuersum, vnde peculiaris inscriptio tituli præcedentis secundum
2 Pandectas Florentinas, † non est *de Testamentis*, Sed *Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum Testamenta fiant*, licet passim citari so-
3 leat *de Testamentis*. Tractatio † igitur de Testamentis ante omnia continet, quomodo Testamenta conficiantur, quæ res cum videatur à multis pendere capitibus, fuit breuiter per
4 Auctores Pandectarum redacta ad duo † illa potissimum, nempe ad personas, & ad Formam; vt ipsa tituli præcedentis Verba significant. Et quoniam Personarum est vna lex,
5 † vt scilicet non sint lege vetitę l. 4. vbi glos. prima tit. præced. idcircò in hoc totus vide-
6 tur fuisse Tribonianus in eo Tractatu, † vt Personas enumeret, quæ testari nequeant, & formam doceat secundum quam testamenta fiant. De Personis agit vsq; ad l. Qui testamento. 20. inde autem vsq; ad finem tractat de modo seu forma testandi. Cæterùm de ipsa forma testamentorum tractat etiam
7 in titulo nostro, † aliter tamen, quam in ipso titulo præcedenti, & meritò quidem, nam

nam forma Testamenti dupliciter conside-
rari potest: primò prout fit à quolibet, se-
8 cundò prout fit à certis personis. † Primò
modo forma potest dici communis; secun-
do autem modo dicetur accommodatè for-
ma singularis. Primo modo erit forma sim-
pliciter, secundo modo erit forma secundum
quid. De forma simpliciter, seu commu-
ni actum est tantisper in præcedenti, nem-
pe a l. qui testamento vsquè ad finem tituli
quantum visum est Compilatoribus: exactis-
sime tamen agit de ipsa Iustinianus. Inst. tit.
de Testam. ordin. Nunc agitur de forma se-
cundum quid, vel singulari, nempè de illa
quam tenentur adhibere, qui filios habent,
aut sperant. Nec probanda est quorundam
assertio dicentium, quod in præcedenti actum
est de forma, nunc agitur de solemnitate; quia
licet forma, & solennitas inter se differant,
9 † in proposito tamen non sunt separandæ,
vt non obscurè sentit Caius in l. inter cætera
hoc eod. tit. dum ait. *inter cætera, quæ ad ordinan
da testamēta necessario desiderantur, principale Ius
est de liberis heredibus instituēdis, vel exheredādis.*
Et apertè Iustinianus in tit. Instit. de extered.
lib.

lib. in principio dicens. *Non tamen ut omnino valeat testamentum sufficit hæc obseruatio, quam supra exposuimus; sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut, eum heredem instituat, vel exheredem nominatim faciat.* Minus probanda est Angeli continuatio dum ait supra dictũ esse de solemnitate respiciente fauorem publicum; nunc dicendum de ea quæ respicit fauorem priuarorum.i.filiorum & Nepotum: † Quia appa
10 ret hunc tractatum de priuatorum fauore non agere sed magis de odio vel incommodo; cum non magis instituendi quàm exhæredandi facultatem parentibus largiatur; vt statim dicemus. Qui potest igitur, & vult ritè testari, primò debet communem implere formam, sine qua scilicet non testaretur: mox debet singularem etiã addere, sine qua nihil valeret eius Testamentum. † Quemadmodum disertè Pa-
11 pinianus indicat lib. 1.definitionum relatus in l. prima tit. subsequen. dicens. *testamentũ aut nõ iure factũ dicitur vbi solennia Iuris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in Patris potestate præteritus est.* Hæc satis de primo circa Rubricam.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Tertia.

1 COMMVNIS *differentia inter hunc titulũ & illum de hæredibus instit. reijcitur.*
2 *Vera discrimina inter eos titulos.*
3 *Institutio de qua in hoc tit. agitur; non differt nec separatur ab exhæredatione.*
4 *Diuersitas istorum titulorum; est obseruata in qua libet parte Iuris ciuilis.*
5 *Diuersitas eadem maximè confert ad l. Gallus.*

QVO PACTO DIFFERAT ISTE tit. à tit. de Hæred. Instituend. Particula Tertia.

1 AD secundum breuiter dicam, † errare Nostros dum opinantur hic agi de quibusdam Instituendis in titulo autem infrà, *de Heredibus instituendis* tractari de omniũ institutione: nam euidentissimum est quod etiam ibi agitur de filiorum institutione prout est ęqualis institutioni extraneorum, & ideo nulla est habita
2 ratio huius discriminis inter hos tractatus. † sed magis

magis est dicendum quod ibi agitur de institutione respiciente voluntatem testatoris, hìc de ea quę etiam contrà voluntatem testatoris fieri debet: ibi de ea, per quam fit testamentum, hìc de ea, sine qua factum non valeret: ibi de ea, quæ est necessaria ex voluntate, hìc de ea quæ est necessaria ex legis præcepto: ibi de ea per quam Patrimonium nostrum largimur; hìc de ea per quam munimus Elogium: ibi de ea, quæ consulit heredi: hìc de ea, quę consulit Testamento: ibi de institutione communi, & simpliciter; hìc de institutione singulari, & secundum quid ibi demum de institutione, quæ est. Exheredationi contraria; hìc de ea, quæ ab Exhęredatioue non separatur, & proppterea æquiualet hoc loco Institutio, Exhęredationi,
3 ibi verò repugnat. † Et est hæc ita accipienda; vt nihil intersit Institutio nè fiat, an Exhæredatio. ita vt, quiquid de Instituendo, hic titulus loquitur, idipsum & de Exhęredando dixisse videatur † quæ sanè diuersitas, est etiam in Codice obseruata, cùm *de hered. Instit.* vno loco, alio vero *de liberis præteritis vel exhæredatis*; & rursùs alio *de Postu. hered. instit. vel exhered.* separatim agitur: prout etiam in libris Institutio

num

num dictum est vno loco *de hered. inst.* alio autem *de exhæred. lib.* Et hęc diuersitas diligenter est obseruanda, † quoniam ad l. Gallus maxime cõfert. siquidem institutio de qua infrà sub tit. *de heredibus instituendis*, potuit fieri non nunquam eorum, quorum tamen, institutio, vel exhæredatio de qua hic agitur nullius momenti fuisset: item è contra debuit hæc institutio, vel exhæredatio fieri, quorũ non satis fuisset illam institutionem facere, prout infra suo loco dicemus. Et hæc de secundo.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Quarta.

1 *TRIA tempora secundum quæ totum Ius Ciuile percipitur.*

2 *Communis opin. refellitur; quod lex Duodecim Tabularum; fuerit Ius Romanorum vetustissimum.*

3 *Ante leges 12. tab. fuit Romæ Ius Ciuile.*

4 *Curiæ primùm à Romulo. institutæ.*

5 *Ius Ciuile Papirianum.*

6 *Cornelij Taciti locus. de legib. Romanorum.*

7 *Cur XII. Tabularum Ius vetustissimum dicitur.*

De-

8 Declaratur tex. in §. Disponat. Auth. de Nuptijs.

9 Antiquiß. tempore; Testamenta solemnia fuerũt.

10 locus XII. Tab. Caio & Vlp. notus.

11 Libertas de rebus suis disponendi; vetustissima; XII Tabulis tribuitur.

12 Ex lege 12. tab. licuit filios impunè præterire, dum fieret testamentnm.

13 Ex lege Romuli; Pater potuit relegare vendere; occidere filium.

14 Itidem & ex lege XII. Tab.

15 Multo magis exheredare.

16 Præterire licuit filios etiam antè XII. Tab. ex Tit. Liuio.

17 Solemnitas instituendi vel exhæred. certas personas; olim incognita: & qua ratione. nu. 18.

19 Fauor testamentorum; in dubijs præfertur fauori filiorum.

20 Testandi libertas, omni iure præcipua.

21 Libertas testandi non potest per Principem impediri.

22 Succeßiones ab intestato primum deferuntur suis ex l. XII. Tab. & quare. nu. 24.

23 Cuiacius Interpretatur egregiè Nouellas.

25 Bona liberis deferunt ex Parentum voto.

Suo-

In-

Aetas

59 Aetas tota Prudentum antè Cæsares, dicitur Media Iurisprudentia.
60 Citātur in Pandectis nonnunquam Iurisconsulti qui antè Cæsares floruerunt; contra Riuallium.
61 Cur incerta sit origo huius solemnitatis.
62 Probatur tamen à Media Iurisprudentia prodijsse.
63 Solemnitas ista quamuis inducta fuerit contrà l. XII. Tab. tamen non recedit à mente ipsius.
64 Potissima ratio huius inducendæ solemnitatis.
65 Eadem solemnitas variè mutata.

DE ORIGINE, AC INCREMENTIS HVIVS SOLEMNITATIS.
Particula Quarta.



D tertium. mihi videtur, quod tria
1 sint † consideranda tempora, quibus non huius tantùm loci, sed omnium planè totius Iuris Ciuilis primordia, & incrementa percipiuntur. Primum tempus est legis duodecim Tabularum, siue al-
2 terius cuiuspiam Antiquioris † pro cōperto. n. habemus non rectè sentire Nostrates, qui fre-

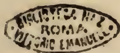
quentius putant legem Duodec. Tab. vetustissimum Ius Romæ fuisse. siquidem † Ius quoddam longe vetustius extitisse colligitur expressim ex Pomponio in l. 2. suprà de orig. Iur. in principio dum ait. *Postea aucta ad Aliquem modum Ciuitate ipsum Romulum traditur Populum in triginta partes diuisisse, quas partes † Curias appellauit; propterea quod tunc Reipublicæ Curam per sententias partium earũ expediebat. & ita leges quasdam, ipse Curiatas ad Populum tulit, tuleruntq; & sequentes Reges; quæ omnes conscriptæ extãt in libro Sexti Papirij, qui fuit illis temporibus, quibus superbus Demarati Corinthij filius ex principalibus viris. † Is liber vt diximus appellatur Ius ciuile Papirianum, non quia Papirius de suo ibi quicquam adiecit, sed quod leges sine ordine latas in vnum composuit.* Idipsum, & Zasius, & Ventura Cæcus ac reliqui in eadem lege fusius explicant. Euincitur etiam ex Dionisio, ac Liuio, cæterisq; Romanarum rerum Scriptoribus, & diligenter notant Paulus Manuccius in Romanis Antiquitatibus. libro de legibus. in principio. Carolus Sigonius de antiq. Iur. Ciu. Rom. lib. primo cap. 5. Alexander ab Alexãdro dierum Genial. lib. 6. cap. 23. obseruat nominatim ex nostris (nullo tamen

men authore citato) Valentinus Forster. in tractatu de success. ab Intest. fo.36. Ego autem in id perpendo Cornel. Tacit. lib. 3. Annal. ab ex
6 cessu Augusti dum ita loquitur. † *Vetustissimi mortalium nulla adhuc mala libidine sine probro, sine scelere, eoq; sine pœna, aut coercitionibus agebant, neq; præmijs opus erat, cum honesta suopte ingenio peterentur, & vbi nihil contra morem cuperēt, nihil per metum vetabantur. At postquam exui æqualitas, & pro modestia, ac pudore ambitio, & vis incidebat, prouenere Dominationes, multosq; apud Populos æternùm mansere. Quidam statim, aut postquàm Regum pertæsum, leges maluerunt. Hæ primo rudibus hominum animis simplices erant, maximèq; fama celebrauit Cretensium, quas Minos; Spartanorum, quas Licurgus; ac mox Atheniensibus, quæsitiores iam, & plures Solon perscripsit. Nobis Romulus, vt libitū imperitauerat; dein Numa Religionibus, & diuino Iure populum deuinxit, repertaq; quædam à Tullo, & Anco, sed præcipuus Seruius Tullus sanctor legum fuit. quis etiam Reges obtemperarent.* Constat igitur leges duod. Tab.
7 Vetustissimum Ius non fuisse Romanis; † quia tamen legum Antiquiorum vestigia vel nulla prorsus, vel in ipsis duodecim Tabulis, pauca

reperiuntur; idcircò non existimamus in proposito antè ipsas duodecim Tabulas, alia tem-
8 pora distinguenda, † quæ fortè fuit ratio, cur Iustinianus in Nouella de nuptijs, §. disponat dixerit, *legem duodecim Tabularum omniũ vetustissimam fuisse, & quæ prima ferè Romanis constituit Rempublicam*. et meritò quidem; quoniã tunc primùm videtur exordium sumpsisse Respublica. Secundum tempus est post ipsas leges duodecim Tabularum vsquè ad ætatem Iustiniani. Tertium verò post Iustinianum ad hęc vsq; té-
9 pora. † Circà primum tempus existimo equidem debuisse fieri testamenta certis solemnitatibus, legibusq; seruatis; cum verosimile non sit, omnes passim potuisse testari etiam pupillos, etiam furiosos, aut cæteros, qui tàm in pręcedenti titulo, quàm alibi sępissimè intestabiles fuisse dicuntur. Itidem non est credendum, quod forma testamentorum aliqua non esset
10 pręscripta Veteribus, † cum in ipsis duodecim tabulis legeretur *Hæreditates testamento Iure facto datæ ratæ sunto*. Quam legem in sua Veteri Iurisprudentia retulit Pradulphus Pratęius inter leges duodecim Tabularum, 32. loco. Indicat etiam idipsum Caius in l. prima supra de petit.

here-

hæredit. dũ ait *Hæreditas ad nos pertinet aut veteri Iure aut nouo. Vetere ex lege duodecim Tabularũ vel ex Testamẽto, quod Iure factũ est.* Concinit etiam Vlpianus in .l. lege obuenire 130. de Verb. sign. dum ait. *Lege duodecim Tabularum testamentariæ hereditates confirmantur.* Quamuis autem existimem secundum illam ętatem certas Testamentorum leges in vsu fuisse, nihil ta-
11 men vereor, † eo ipso tempore liberam omninò fuisse facultatem de rebus suis pro arbitrio disponendi, quia eadem lex duodecim Tabularum apud Pratæiũ 24. & 31. dicebat *vtiquisq; legassit suæ rei, ita Ius esto.* Quam & Pompon. lib. 5. ad Quintum Mutium refert in l. Verbis legis, D. de Verb. Sign. dicens *verbis legis duodecim tabularum his, vtiquisq; legassit suæ rei, ita Ius esto. latissima potestas tributa videtur, & hæredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoq; constituendi.* Quam libertatem & Iustinianus ijsdem duodecim Tabulis acceptam refert in dicto §. disponat, Auth. de nuptijs. Cum igitur fuerit eo Iure liberum cuiq; de rebus suis
12 testari, † palàm est potuisse quemq; liberos suos impunè præterire, siue nati, siue nascituri essent. Neque id vllam continebat absurditatem



quod exhæredaret, aut omitteret quis filios,
13 † quos & vendere, & occidere potuisset, ex vetustissima etiam lege Romuli apud Prateiū 17. quæ dicebat *Parentum in liberos omne ius esto, relegandi, vendendi, & occidendi*. Quam legem & Decemuiri in duodecim Tabulis admisisse vi-
14 dentur l. prima secūda & tertia his verbis. † *Filij sub patris iure sunto*.secūda *Neq; filijs quidquā in bonis:viuētibus Patribus esto*.tertia *Parentibus liberos ter vendendi ius, atque potestas esto*. Nuncupatim etiam id perpendit in proposito nostro
15 † Paulus lib. secundo ad Sabinum à Triboniano relatus in l. in suis.ad finem.hoc titulo nostro dum dicit. *nec obstat, quod liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat*. Imò verò potuisse etiam antè duodecim tabulas præteriri filios etiam nascituros, indicat expressè Liuius lib.pri
16 mo ab Vrb.cōd.sic dicens. † *Demarati Corinthij filius erat, qui ob seditiones domo profugus cum Tarquinijs fortè consedisset, vxore ibi ducta, duos filios genuit, nomina ijs Lucumo, atq; Aruns fuerunt. Lucumo superfuit Patri bonorum omnium hæres; Aruns prior, quam Pater moritur vxore grauida relicta, nec diu manet superstes filio Pater, qui cum ignorans Nurum ventrem ferre, immemor in testando*

do Nepotis decessisset, puero post Avi morte in nullam sortem bonorum nato ab inopia Egerio inditũ nomen. Lucumoni contrà omnium heredi bonorum cum diuitiæ iam animos facerent. Et quæ sequuntur.

17 Constat igitur antiquissimo hoc tẽpore † nunquam oportuisse certas instituere, vel exhęredare personas, & satis rectè testamentum à Ciue Romano conditum fuisse, si cõsueta solemnia reliqua non omisisset. Omnes.n. personæ inter cæteros exhæredatæ præsumebantur, quæ testamento scriptæ non essent, nullo planè suorum, vel extraneorum hæredum habito discrimine;

18 † idq; ob eam puto causam, quòd maior esset Testamentorum, quàm liberorum habenda ra

19 tio, † quod quidem in dubijs hodiè quoq; seruandum esse indicat Marcellus cap. x. suprà de inoff. testam. dicens. *Si pars iudicantium de inofficioso testamento, cõtra testamentum, pars secundum id sententiam dederit (quod interdum fieri solet) humanius erit sequi eius partis sentẽtiam, quæ secũdum testamentum pronunciauit.* Idem quoq; suadetur ex Paulo in l. vel negare. ff. quemadmodum test. aper. dum ait *publicè enim expedit suprema hominum iudicia, exitum habere.* Porrò autem tantæ testamentorum libertatis illa vi

20 detur fuisse ratio,† quòd Natura ipsa (vt inquit Isocrates in Aeginetico) nos docuit, vt de ijs, quæ nostra sunt, liberè disponamus, quam Naturæ legem M. Cicero tertio de finibus, antiquissimam ostendit fuisse, & cum humano genere natam, omniumq; gentium mentibus insculptam. Quod ipsum & Constantinus Imperator probè videtur agnoscere, dum in l. prima C. de Sacrosanct. Eccl. adseuerat. *nihil esse, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, post quàm iam aliud velle non possunt, liber sit stilus, & licitum, quod iterùm non redit arbitrium*. Neq; hoc Iustinianus ipse dissimulat, qui ex mente Caij Iurisconsulti in l. qua ratione. § hę quoq; res. inf. de acquir. rerum domin. fatetur in vniuersum *nihil esse tàm conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi*. Sic enim ait in §. per traditionẽ Institut. de rerum diuis. Quin etiam tantùm videtur ipse huic libertati tribuere vt apertissimis verbis fateatur in Auth. de Iureiur. à moriente pręst. in principio quæ est Nouel. 48. *vnum hunc sibi scopum semper proponi; vt Defunctorum dispositiones stabiles sint*. Et ideo quamquis antè ipsum fuerit

varijs temporibus, varijsque modis coangusta-
ta Testatorũ volũtas; conatus sit tamen pro vi-
ribus, eandem morientibus vindicare, & qua-
si de integro restituere; vt planè cõstat ex legi-
bus suis, in titulo C. qui testam. fac. poss. & in ti
tulo de testam. & denique latius in Nouell. cxv.
21 cuius quidẽ libertatis tãta vis est: vt † ne Princi-
pi quidẽ liceat illam infringere; vt per bellè pro-
bat multis allatis instãtijs Did. Couar. in lib. 3.
cap. 6. var. resolu. Hæc autem ipsa testandi li
bertas obtinuit, si quis testamentum condere
voluisset, si verò tunc temporis decessisset ab in
22 testato Pater fam. † iubebat eadem lex duode-
cim Tabularũ primam fore causam liberorum
in succedendo, illis nempe verbis. *Intestatorũ hæ
reditates, primo suorum hæredum, velint, nolint sun-
to, & in locum filiorum, nepotes ex ijs succedunto,
ijs deficientibus, agnatus proximus familiam habeto.*
Quæ quidem verba legis recẽset Pratæius in sua
veteri Iuris prudentia inter leges duodecim Ta-
bularum, 33. & 34. loco. Idemq; cauerat antea
Solon apud Athenienses in l. 13. vt ex eodem
Pratæio constat, qui diligenter admodum leges
illas omnes in vnum collegit. Illam verò legem
duodecim Tabularum supra relatam verissimè

expli-

explicat Vlp. in ſuis fragmentis ſub tit. de Legitimis heredibus. Item Paulus lib. 4. recept. ſenten. titulo 8. Imperatorum quoq; plurium Reſcripta, relata per Tribonianum in titulo C. de legit. hęred. & deniq; Iuſtin. ipſe totam inteſtati cauſam cōplexus eſt in Nouella CXVIII.
23 quam eleganter, & diſertè interpretatur † Cuia
24 cius vir benè doctus. † Suos autem ideo ante omnes vocatos eſſe credendum eſt, tùm quòd proximiores erant, & natura dictante ſucceſſionem merebantur, vt belliſsimè explicat Paulus in l. cum ratio. in princip. infr. de bon. damnat. tùm etiam, quòd id voluiſſe crederetur de
25 functus propter † Parentum cōmune votum, vt cenſuit Triphonius in l. penult. infr. de bon. libert. & Papinianus etiam in l. ſcripto, infr. Vnde libe. & rurſus in l. nam & ſi Parentibus ſup. de inoff. Teſtamento. omnium autē apertiſsimè Paulus in l. cōficiuntur. in princ. infr. de Iur. condicill. dum ait. *ideo fideicommiſſa dari poſſunt ab inteſtato ſuccedentibus, quoniam creditur Paterfamilias ſponte ſua ijs relinquere legitimam hæ*
26 *reditatem*. † Suorū verò nomen à lege primùm duodecim Tab. inuentum fuiſſe crediderim, cum dicat Caliſtratus in l. liberorum de Verb. ſign.

ſign. *libererum appellatione nepotes, & pronepotes: cæteriquè, qui ex ijs deſcēdunt continentur. Hos.n. omnes Suorum appellatione lex duodecim Tabularũ comprehendit.* Ea ſcilicet ratione, quia domeſti ci ſunt, & viuo quoq; Parente quaſi domini, vt Iuſtinianus interpretatur in §. primo Inſt. de hæred. qual. & differentia & antè eum Paulus in l. in ſuis. hoc titulo noſtro dicens *in ſuis heredibus euidentius apparet continuationem dominij eò rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuiſſe, quaſi olim ij domini eſſent, qui etiam viuo Patre quodam*
27 *modo domini exiſtimantur.* † Et verò ſui dicebantur illi, qui non in poteſtate modò Parentis eſſent, ſed etiam de liberis, & primo loco poſt illum exiſterent, vt docet ipſe Iuſtinianus, in §. primo Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato deferuntur, & exactè Io. Corraſius lib. 3. Miſcell. cap. XVI. Porrò autem tanta fuit ab inteſta
28 to Suorum prærogatiua, † vt etiam inuiti ſucce dere debuiſſent, ſicut ipſa lege duod. Tab. exprimitur, & Iuſtinianus in eodem loco fatetur, ſubijciens propterea ſuos, & neceſſarios dici. Filius igitur, & filia omnimodò inter ſuos erāt. Nepos autē vel Neptis, ac deinceps ita demùm ſui erant, ſi eorum Pater deceſſerat, aliterue po teſta-

29 ſtatem Patris exierat. † Hęc verò Suitas, licet maſculos & fęminas contineret, ex virili ſexu prognatos, & deſcendentes, tamen ad natos ex fæminis non porrigebatur. & ideo in ſucceſsione inteſtati non Suorum illi, non Agnatorum, ſed Cognatorum iure tantummodò cenſebantur, vt plenè Iuſtinianus docet in præallegato titulo de hæreditatibus, quæ ab inteſtato defe-
30 runtur, & alibi ſæpius. † Verum enimuerò Prudentes Antiqui cum viderent Suos ab inteſtato maximo cum fauore præferri, ex verbis ipſis legis duodecim Tabularum: noluerunt eos ex teſtamento cōtemni, & ideo cæperunt ita legem ipſam interpretari, vt etiam ſiquis inteſtatus eſſe nollet cogeretur Suos ſaltem filios non præ-
31 terire, & † in hunc modum coanguſtare cæperunt per interpretationem, latiſsimam illam teſtandi licentiam, vt non obſcurè ſentit Pomponius in l. Verbis legis, de Verb. ſign. & nos infrà declarabimus. Planè huius interpretationis ea
32 mihi videtur fuiſſe ratio, quia in Legibus † Solonis (vnde verba illa duodecim Tabularum deſumpta fuerūt *vti quiſque legaßit ſuæ rei, ita Ius eſto*) adijciebantur hęc Verba *niſi filios habeat*; vt probè conſtat ex XI. lege Solonis, quæ ait.

Cui voluerit quis bona sua dandi (nisi filios habeat)
33 *ius esto*. Quasi † Solon ipse voluerit filios non
prȩteriri, cuius postea sententiam ad filias quo
que produxit Demostenes, vt ostendit eo loco
34 Pratȩius. † Adiectio tamen illa Solonis (*nisi fi-
lios habeat*) merito fuit à Decẽuiris omissa, quia
illibatam maluerunt potestatem Patris in filios;
& prorsus inuiolatam testandi licentiam. Ex le
ge igitur duodecim Tabularum est habita ra-
tio Suorum ab intestato tantummodò, nõ au-
tem ex testamento, siquis enim testari voluisset
potestatem fecerat, vel instituendi, vel exhȩre-
dandi, vel (si maluisset) silentio prȩtereũdi suos
heredes, siuè tunc iura suorum habentes, siuè
35 mox habituros; † imò verò, & contrà non na-
tos eadem libertas concedebatur, vt quemad-
modum eos pro arbitrio poterat quis institue-
re, ita etiam omittere posset impunè; quamuis
suorum numero nasci possent. neque vnquam
legitur, quod ex duodecim Tabulis fuerit Postu
morum Institutio, aut prohibita, aut necessa-
ria. quod sanè conueniens omninò fuit verbis
eiusdem legis, quȩ voluerat, ceu legem seruari
36 debere testantium arbitria. † Sed & illa me cõ-
iectura ducit, vt credam eo tẽpore fuisse pror
sus

ſus incognitam ſingularem, atque præcipuam hanc Teſtamẽtorum ſolemnitatem: quia ſi lex duodecim Tabularum illam induxiſſet, ſine dubio neceſſarium fuiſſet ſuos omnes cuiuſcunq; Sexus & Gradus inſtituere vel exhęredare, cum ipſa lex, nullum diſcrimẽ eſſe voluerit inter maſculos, & fæminas, vt Iuſtinianus refert in §. cæterùm. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. & in l. ma
37 ximum vitium. C. de liberis pręteritis. & † tamen Caius in titulo de exhered. liberorum. in ſuis Inſtitutionibus in principio palàm enunciat, filiam fęminam præteriri potuiſſe incolumi Teſtamento; licet maſculus inſtitui omninò debuerit, vel exhęredari. Sic enim ait. *Is qui filium in poteſtate habent curam agere debet vt teſtamentum faciens, maſculum filium, aut nominatim hæredem inſtituat aut nominatim exheredet. nam ſi filius maſculum, in teſtamento præterierit, non valebit teſtamentum; ſi verò filiam præterierit non rumpit teſtamẽtum filia prætermiſſa ſed inter fratres ſuos legitimo ſtante teſtamento, ſuam ſicut alij fratres conſequitur portionem; ſi verò teſtamento extranei hæredes ſcripti fuerint; ſtante teſtamento, filia medietatem hæreditatis acquirit.* Et Vlp. etiam in Fragmentis titulo 22. §. ex ſuis. apertiſſimè tradit, quod

quod *filius quidem neq; Hæres institutus, neq; nominatim exhæredatus, nõ patitur valere testamentũ. Reliquæ verò personæ liberorum, velut filia, nepos, neptis; si præteritæ sint, valet testamentum. sed scriptis hæredibus adcrescunt; suis quidem hæredibus in partem virilem: extraneis autem in partem dimi-*
38 *diam*. Quod ipsum Ius † vsq; ad suam ætatem obtinuisse, idem Iustinianus palàm fatetur in titulo de exhęred. liberorũ in principio. dum ait. *Non tamen vt omninò valeat testamentũ, sufficit hæc obseruatio, quam suprà exposuimus, sed qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum hæredem instituat, vel exhæredem nominatim faciat, alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem, vt si viuo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere posit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem sexũ descendentibus liberis vtriusq; sexus, Antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti hæredes, scriptæuè, vel exhæredati, exhæredateuè, testametum quidem non infirmabatur; ius tamen adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur; sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat; sed licebat inter cæteros hoc facere*. huius verò præteritionis exẽplum, potest

desu

desumi ex l. 4. D. vbi pupillus educari debeat. Possumus ergo ex prędictis hoc Pronunciatum efferre, quod tempore legis duodecim Tabularum, vel alio quolibet anteriori erat huius Tituli solénitas Ciuibus Romanis prorsus incognita, quippè cum sola tunc sufficeret forma communis in testamento, nulla Suorum hęredum ratione habita, quamuis eorum Iura ab intestato pręcipua essent. Et hæc de primo tempore Iuris Ciuilis dicta sufficiant. Secundum verò tempus omnia Iura complectitur, quę vsquè ad Iustinianũ obtinuerunt. Hæc autẽ licet multa fuerint, & varietates magnas receperint prout necessitas, & vsus hominum exigebat; facilè tamen ad duo potissimum genera videntur posse restringi; vt scilicet vel Ciuile fuerint Ius, vel Prętorium. Primum de Prætorio dicamus.

39 † Quod quidem à Magistratibus proficiscebatur quotidiè, & licet vim legis perpetuæ non habuerit initiò, successu tamen tẽporis etiam antè Iustinianum cæpit pro lege seruari, quoniam videlicet sub D. Hadriano fuerat à Saluio Iulia-
40 no compositum † Edictum Perpetuum, quo futuri etiam Prætores vterentur; vt testatur Iustinianus in l. 2. §. sed quia diuinæ. C. de vet. Iur.

Enu.

enu. & in l. pen. C. de cõd. indeb. Et est illius Edicti frequentissima mentio in legibus nostris, vt in Proemio Digestorum. §. cùmq; hęc materia in l. 2. D. de stat. homin. in l. fin. D. de Appel. recip. in l. 5. D. de extraord. crimin. in l. cum ad eas. C. ad Vell. in l. 2. C. senten. rescin. non posse. in l. interpositas. C. de Transact. in l. 2. C. de cond. insert. in l. edita. C. de edendo. & alibi sępius. Quamuis autem maximè controuersum sit apud nostros, vtrum Prætores verè potuerint Ius facere. vt per Scribentes in Rubrica. C. qui Admitt. & nouissimè per Rainaldũ Corsium lib. 3. Indagationum cap. 4. qua de re nos multa diximus in dicta Rubrica. C. qui Admitti, & iterùm copiosius in nostro Thesauro Iuris ciuilis lib. 14. §. Prætorium. q. prima: tamen quantùm ad hęreditates deferendas pertinet, dubitandum non est ex eo Iure nunquàm hæredes existere potuisse, sed tantùm bonorum pos-
41 sessores, quia † quos solus vocat Prętor, ad hęreditatem, hæredes quidem ipso Iure non fiunt, nam Prætor hæredem facere non potest, vt inquit Iustinianus in. §. quos autem Institut. de bon. poss. Quicquid tamen sit, de illo non ambigitur, quòd in successionibus deferendis habi

ta est (prout & semper haberi solet) à Prætore ratio ęquitatis vtilitatisq; publicæ, per quã non
42 nunquam † cõfirmatæ sunt leges scriptę, aliaq; Iura Ciuilia. nonnunquam etiam adauctę, ple rumq; itidem, quatenus oportuit emendatæ; vt nuncupatim ipse fatetur Iustinianus in dicto Titulo de Bonorum possess. in principio, & an tè illum dixerat Papinianus in l.Ius autem Ciui le supra de Iust. & Iure in hæc verba. *Ius prætorium est quod Prætores introduxerunt, adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi Iuris Ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam*. Porrò autem sicut Testamentorũ caussas iuuare Prætores conati sunt quandiu lex ipsa Ciuilis nõ repugnabat; vel supplere quatenus Lex tacuisset, vel etiam corrigere, quatenus æquitas debuisset summo Iuri præ
43 ferri: † ita etiam omnibus ijsdem casibus patrocinati sunt, successionibus ab intestato, vt latius ex Tractatu multiplici bonorum possessionum elicere possumus, & dictum à me fuit in Pręludijs ad Rubricam C.qui Admitt. Hinc postea contigit, vt quidam hæredes scripti, vel ab intestato vocati habuerint duplicatũ succedendi remedium; quidam Ciuiliter incogniti solius Prętoris beneficium meruerint; quidam denique

que contrà Legis præscripta nihilominus iuuati sint, vel remedio Bonorum possessionis contrà, aut secundum Tabulas, vel alijs certè opportunioribus, pro rerum, & causarum varietate. Nec quidquam facit, quod ait Vlpianus lib. 48 ad Edictum relatus in l. non est ambigẽdum in ff. de bonorum poss. *Vbicunque lex, vel senatus consultum, vel constitutio capere hereditatem prohi-*
44 *bet, & bonorum possessio cessat:* † quia ille locus, vt generalis est, ita ex sequentis legis exemplo declarari debet, vt de illis sentiat, qui omnino sunt incapaces; quod nostri frequentius admittunt; vel (vt ego quidem intelligo) agitur ibi de legibus nouis, quibus Prætoris Edicta vetustiora non derogant. aut deniquè dicendum prętor alios, quod loquitur de Iure Ciuili certo, & quod scriptum sit, cui sine dubio plurimũ semper detulere Prætores; non autem de Iure Ciuili Mediæ Iuris Prudentię, cui frequenter derogare consueuerunt; vt expresse constat ex §. cæterùm ibi *donec Prætores paulatim asperitatem Iuris Ciuilis corrigentes &c.* Instit. de legit. agnat. sucessione. Qualecunq; tamen fuerit hoc Ius Prætorium, non est, quod de illo hìc differamus, quia nunquam per ipsum quis iubebatur

inſtituere quemquam, vel exhæredare præciſa
quadam neceſsitate; ſed tantũ conſueuere Præ
tores exhæredatis, aut prçteritis auxilium pol-
liceri, ſi ex iuxta cauſa videretur. quo quidem
auxilio teſtamentum valere nõ deſinit, ſed con
trà Tabulas Bonorum poſſeſsio conceditur. Ac
45 proindè iure † hoc Prætoris inſpecto, non fuit
per ipſum, hæc ſolemnitas introducta, nec fuit
hìc titulus noſter eo Iure, vllo vnquàm tempo
re neceſſarius, ſed ad maiorem (vt dicitur) cau-
telam, potuit olim, poteſt hodiè, poterit etiam
poſteà ad Ius Prætoriũ referri, ſi quis voluerit,
quodcumquç vitare periculum, ſcriptis Tabu-
lis imminens. Quæ fuerint autẽ perſonç, quç
propter Ius Prætorium non debuerint prçteri-
ri, alijs in locis videre licet, quia in præſentia de
Iuris tantum Ciuilis authoritate tractamus.
Quapropter vt illuc reuertamur, vnde digreſ-
ſi ſumus, altera ſpecies Iuris poſt duodecim
Tab. dicitur Ius ciuile, prout à Prçtorio ſeiun-
46 gitur, & † ſecundum hoc Ius mutata frequen-
ter fuit cauſa Succeſsionum, tàm ex teſtamen-
to, quàm ab inteſtato, prout placuit Authori-
bus. Ecce enim ab inteſtato quidem mutatio-
nem recepit, quatenus ex lege duodecim Tabu

la-

larũ, poſt ſuos omnes vocabantur vtriuſq; ſexus Agnati: & tamen ciuili Iure poſtmodum factum eſt, vt fœminæ, quamuis Agnatę excluderentur à ſucceſsione, niſi Sorores eſſent, vt expreſsè notat Iuſtinianus. Inſt. de legit. Agnat. ſucceſſ. §. cæterum. his verbis. *Cæterum inter maſculos quidem agnationis iure hæreditas, etiam ſi longiſsimo gradu ſint, vltrò citròq; capitur. Quod ad fæminas verò attinet, ita placebat, vt ipſæ conſanguinitatis iure tãtum capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint vlterius nõ capiant, Maſculi autem ad earum hæreditates, etiam ſi longiſsimo gradu ſint admittantur.* Hæc Iuſtinianus. Ex teſtamento itidem videmus Succeſsiones Iuris Ciuilis authoritate mutatas, quatenus, & ratione Perſonarum quę ſcriptæ ſint, & ratione Solemnitatum, ſcimus à lege duodecim Tabulatum ſæpè fuiſſe receſſum, vt infrà euidentius oſtendam. Sed quoniam ex hoc ſolo, quòd dicimus Ius iſtud Ciuile poſt duodecim Tab. extitiſſe & à Prætorio differre, non ſatis videmur illud explicaſſe, quantùm ad tinet ad Rubricam iſtam: ideò addimus, quòd hoc ipſum Ius Ciuile, varias habet partes & ex
47 varijs etiam ætatibus conſtat. † Quæ ſint partes eius ſatis docet Iuſtinianus. Inſt. de Iur. nat.

gent.& ciu. in. §. constat autẽ; liquet etiã ex mente, ac Verbis Vlp. & Papiniani in l. 6. & 7. supra de Iust. & Iure. Aut. n. scripto, aut Moribus cõficitur: & tametsi Mores vnicum genus Iuris cõstituant, nempe Consuetudinem; vt eleganter ex Iuliano colligitur, in l. de quibus supra de legibus: Scripti tamen Iuris authoritas latius diffunditur, quia aut in Legem transit, aut in Plebiscitum, aut in Senatus consultum, aut in Principum Placita; aut in Responsa Prudentum, vt in citatis locis exprimitur. Quamuis autem singulæ istę species Scripti Iuris, & partes potuerint aliquid adferre Successionibus testati, vel intestati, & verosimilimum quoquè sit, plurimum attulisse: non tamen constat expresšim, quid quæque ipsarum attulerit antè Iustin. Cœterùm de quibusdam habemus in Iure; habemus etiam apud bonos Authores quædam memorata vestigia, vt de Lege Voconia, Furia, Falcidia, Cornelia, Glicia, Aelia Sentia, Iunia, Vellea, de quibus sępesępius videmus fieri mẽtionẽ: quarũ omniũ summa Capita ad testamẽtũ pertinentia, videre licet apud Paulum Manutium de Legibus Romanorum vt alios multos eius generis Authores omittamus. Itẽm & Senatus

con-

cõsulta plura sunt ad testamentorum, aut successionum materiam spectantia, veluti Pegasianum, Trebellianum, Orficianum, Tertyllianũ, Syllanianũ, Claudianũ, quorũ nota sunt in Iure nostro vestigia. De Principum Placitis frequens est mentio in Iustin. Legibus, dũ vel recenset, vel corrigit in hac ipsa materia, præcedentium Cæsarũ Constitutiones, quas in mediũ proferre longum esset, & modicę frugis. Sic etiam de Prudentum Responsis complura sunt exempla cuilibet obuia in libris Pandectarum, licet non prorsus integra; culpa, vel peccato potius Com
48 pilatorum. † Quãtum ad ætates huius Iuris ad tinet, non est ambigendum, quod fuere plures prout pluries ipsa Iura Ciuilia, tùm in hac Successionum, tùm in alia qualibet materia compe riũtur esse mutata, quod nõ semel factum fuisse tradit sępè Iustinianus, & nũcupatim, quòad pręsentem causam tam testati, quam Intestati refert exempla, in titulo Institu. de Testamen. ord. & de legittima Agnatorum successione. Fieri autẽ in qualibet alia causa semper potuisse fatetur idem Imperator in, §. sed naturalia quidem iura Institu. de Iur. nat. gent. & ciu. dum ait. *Sed naturalia quidem Iura, quæ apud omnes*

gentes peræque obseruantur, diuina quadam prouidentia constituta, semper, firma, atq; immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi queq; Ciuitas constituit, sæpè mutare solent, vel tacito populi consensu, vel alia postea lege lata. Mihi sanè videtur esse cómodissimū huius totius Iuris Ciuilis tres ad summū ętates in proposito nostro constituere. Primam scilicet post duodecim Tabulas antè Cæsares. Secundā post Cæsares vsq; ad Iustinianū: Tertiam vero post ipsum; in qua constitutum à nobis est tertium tempus suprà in principio nostrę huius speculationis excogitatum. Igitur si de huius solēnitatis origine quæramus, secundū hasce Iuris ætates, vel species; quomodo scilicet sese habuerit causa testamentorum (nam de intestati causa, non est nobis agendum hoc
49 loco) tametsi lateat † hoc hodiè sub vmbra, & ob id præclarissima nostrorum ingenia variè cespitauerint: mihi tamen (quantum ad Aetates
50 pertinet) satis videtur † expeditū, quod antè Cęsares fuerit in vsu quādoquidē sunt de hoc q̄dā in Iure nostro loci, q̄bus videtur eliciēdū omninò, q̄ eo tēpore seruari debuit. Citatur. n. p Sce-
51 uola † Gallus Aquilius in hac ipsa l. quā nūc exponimus, q̄ tamē floruit antè Cæsares, vt ex Pó
ponio

ponio cōstat in l. 2. §. post hos, & §. sequēti supra d orig. Iur. ex Catellia. Cotta in lib. memorabiliū: Aymaro Riuallio in Iu. Ciu. Historia: Spiegellio in Nomēclatura Iurisconss. Angelo Politiano lib. v. Epist. in vltima, alijsq; multis Authoribus quos recēsere nō vacat. Refert' etiā. D. Augusti edictū in l. filius familias 26. hoc eodē tit. nr̄o, quo cautū erat, ne Pater filiū Militē exhęredaret. ex quibus locis licet ꝓbè conijcere, quod Testatores etiā ante Cæsares cogitabāt de filijs instituēdis, vel exhæred. ꝓ cautela Testamētorū; id qđ nouissimè etiā suadet', q̄a Sceuola ipse
53 in hac l. nr̄a refert, & interp̄tat', † Velleā legē, q̄ tamē huiusmodi solēnitatē sine dubio suponit; & nihilomin⁹ eā antè Cęsares latā fuisse, fatent' Authorū omniū probatissimi. Bene verū ē, qđ fuit hæc ipsa solēnitas, tū eodē, tū posteriori tēpore sępius immutata, ꝓut nos infrà statim aperiem⁹, dū de Rub. verbis vltimis disserem⁹. Hęc de ętate sufficiāt. Quātū verò adtinet ad species Iuris Ciuilis si queram⁹ an certa quapiā lege, vel Senatus Cōsulto, vel Plebiscito, vel Principis cōstitutione fuerit huius tituli solemnitas introducta, licet certi quicquam non habeamus, vnde possimus adseuerare hoc vel illo Scripto

Iure

53 Iure cautum id fuisse: † fateri tamen cogimur ad Responsa Prudentum totum hoc referri debere. quam sententiam coniecturæ plures minimè contemnendę conuincunt. Quid.n.aliud prętet coniecturas in tanta rerum ambiguitate potest ad ferri? Prima quidē coniectura illa est, quòd si ex lege duodecim Tabularum hęc institutio, vel exhæredatio non prouenit; nec reperitur post duodecim Tabulas, quod vsquàm lege scripta primùm iuberetur, nec Senatus con sulto, nec Plebiscito, nec Principis cuiusquam Constitutione; satis videtur colligi posse, quod à Prudentum authoritate proficiscatur; hoc enim ipsum ex partium enumeratione conuincitur, quod genus Argumenti, & frequens, & validum esse tradunt Scribentes in l. patre furioso. supra de his qui sūt sui, vel alien. Iur.& latissimè confirmat Euerardus in sua Centuria. Accedit & altera coniectura, videlicet, quòd non sit verosimile per scriptam, & certam legē fuisse duodecim Tabulis derogatum;& ne minimū quidem vestigium habeatur huiusce derogationis, vel in legibus nostris, in quibus hęc ipsa derogatio passim recipitur; vel saltē apud bonos
54 Authores. Tertia sit coniectura, † quod sæpius con-

conſtat, & in alijs pleriſque, & in hac potiſsimũ materia Succeſsionum, ac Teſtamentorum receſſum fuiſſe à Scripto Iure, & ab ipſa quoque lege duodecim Tabularum, authoritate Virorum Prudentum, ideſt Iuriſconſultorum, vt refert Iuſtinianus in prçcitato. §. cœterùm Inſtit. de legitima Agnat. ſucceſſ. quod antè ipſum lõgè apertius Pomponius iple lib. v. ad Q. Mutiũ tradiderat, relatus à Triboniano in l. Verbis legis. D. de Verb. ſignif. in hçc verba. *ſed id interpretatione coanguſtatum eſt, vel legum, vel Authoritate iura conſtituentium*. Quarta coniectura videtur, quia hæc ipſa ſolemnitas recitatur à Iuſtiniano in titulo de exhæredatione lib. in principio, dum ait. *qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum hæredem inſtituat, vel exhæredem nominatim faciat, alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur*. Et tamen in §. primo ſtatim ait; *ſed nõ ita de filiab. & alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſq; ſexus Antiquitati fuerat obſeruatum*. Itidem mox propè finem tituli dicit. *ſed hæc quidem vetuſtas introducebat*. Quæ ſanè
55 verba ad Prudentum authoritatem referenda mihi videntur, non ad Mores, vt quidam putãt: cum de his mentio fieri ſoleat expreſſa iuxta textum

tum in l. de quibus. ſuprà de legibus; & in l. 2. infrà de Vulg. & pupill. ſubſtitutione, cum compluribus locis eiuſmodi; neque item ad certam legem referri poſſunt, vbi de ea non agatur expreſsim; qua de re nos multa diximus in noſtro Theſauro Iuris ciuilis lib. 3. §. conſuetudo. Q.

56 3. Nouiſsima ſit coniectura, † quòd hæc ſolemnitas eſt introducta de Iure Ciuili, vt fatetur Vlpianus in Fragmentis titulo 22. & conſtat ex ipſa l. Gallus, vbi pluries id exprimitur: at verò

57 † Ius Ciuile cum ſimpliciter profertur, & propter ſubiectam materiam non poteſt ad certam legem referri, ſemper ad Prudentum ætatem, & traditiones eſt referendũ: ita enim Pom

58 ponius exiſtimat † in l. 2. §. 2. ſupra de origine Iuris dicens: *his legibus latis cæpit (vt naturaliter euenire ſolet vt interpretatio deſideraret Prudentum authoritatẽ) neceſſaria eſſe diſputatio fori.* Sic enim locum illũ legit Antonius Goueanus lib. primo Variar. lect. Iur. Ciuilis. cap. 24. deindè ſubdit Pomponius. *Hæc diſputatio, & hoc Ius, quod ſine ſcripto venit cõpoſitũ à Prudẽtibus, propria parte aliqua nõ appellatur, vt cæteræ partes Iuris ſuis nominibus deſignantur, datis proprijs nominibus cæteris partibus; ſed cõmuni nomine appellatur Ius Ciuile.* Vt

magis

magis propterea ad hoc ipſum Ius Ciuile ſit referenda coanguſtatio de qua idē Author Pomponius loquitur in d.l. Verbis legis. Ex ijs igitur coniecturis (vt multas aliàs omittā) videtur mihi euidentiſsimū eſſe in tanta rerū obſcuritate; quod huius tituli Solēnitas non ſit à lege duodecim Tabularū, nō à Conſuetudine, non à certa quapiam ſpecie Scripti Iuris; ſed à ſola Prudentū authoritate. & quidē illorum Prudentū, qui ante Cæſares floruerunt; euidentiſsimo ſaltem eius rei argumēto, quod Gallus Aquilius illam ſupponit; qui tamen fuit Ciceronis coætaneus, atq; Collega antequā Roma Cęſares habuiſſet.

59 Hæc † verò tota Prudentū iſtorū ætas nō ineleg̃āter à Iuſtinn. nūcupatur in d. §. cæterū *Media Iuris Prudētia*; Ea videlicet ratione (vt ipſe ait) *quòd ſit lege duodecim Tabularū iunior, & principa*

60 *li cōſtitutione vetuſtior.* Quāuis autē † Riuall. exiſtimet in ſua Iur. Ciu. Hiſtoria, q̄d in lib. Pandectarū nulla recēſeat̃ lex illorū Prudentū q̄ antè Cæſares floruere; & inde Politianū reph̄ēdat in Epiſtolis ſecus exiſtimantē: mihi tamē videt̃ ipſe deceptus, quoniā̄ præterquā q̄d citatur P. Mutius Sceuola omniū vetuſtiſsimus in l. fin. D. de legationib⁹, & in l. 2. §. poſt hos: ſupra d̄ origine Iuris

Iuris, & sæpius in eadem lege: facile etiam poterit quisq; videre Responsa multa, relata pluriũ Iuris consultorum illius ætatis; vt Alpheni Vari, Q. Mutij Sceuolę, Antistij. Labeonis vtriusque, & aliorum de quibus per Iacobum Labittum Virum sanè diligentissimum in suo accuratissimo legum indice. Cur autem non admodũ multa eorum Prudentum Responsa recenseantur in Pandectis illud opinor in causa fuisse, quòd tempore Triboniani fortè perierant vetu
61 stissimorum virorum libri; † ex quo etiam crediderim factum esse, vt propositæ Solemnitatis certam non habeamus in legibus nostris originem; quia scilicet non est ea quidem à Nouioribus iuris consultis, sed ab Antiquissimis introducta; hoc est à Media iuris prudentia, à qua etiam alia multa huc pertinẽtia, fuisse deinceps excogitata, non est ambigendum; vt infrà plus declarabitur. Constat itaq; ex prędictis,
62 † quòd secundum Mediam iuris prudentiam, cœpit esse testatoribus necessarium suos hæredes non præterire; cæperunt (inquã) Sui de numero instituendorum, vel exhæredandorum fieri. in quo tametsi à lege duodecim Tabularum recederetur; quatenus libera testandi facul

tas

tas angustabatur quam Decemuiri maximè illi-
63 batam esse voluerunt: certum est tamen † quod eiusdem legis exemplo quodammodò factum id fuit, aut saltem non sine summa eiusdem legis æquitate: nam quæ ratio mouebat Decemuiros, vt in causa intestati suos hęredes præferrēt, quasi viuēte quoque testatore dominos; eadem planè videtur potissimùm excitasse Prudentes, vt testantibus aliquam suos instituendi, vel ex-
64 hęredandi necessitatem iniungerent. † eo præsertim accedente, quod si extraneus instituere-tur ommisso suo, vix negari poterat, quin plures ad eiusdem Patrimonij dominium vocari quodammodò viderentur. Et hanc fuisse originem huius Solemnitatis existimamus. Quatenus autem hæc Suorum institutio, vel exhęredatio iuberetur initiò; & quomodò Suorum numerus, vel conditio acciperetur, dicemus infrà super Verbis vltimis huius Rubricæ, vbi plenius etiam agendum est de incremētis eiusdem
65 Solemnitatis. † quoniam liquet eam non semper eosdem habuisse limites; cum aliàs ad suos natos tantùm, aliàs ad nasciturus etiā; aliàs iure Pręt orio, aliàs Ciuili; aliàs ad masculos, aliàs etiam ad fæminas; aliàs ad primum Gradum

Suo-

Suorum, aliàs ad vlteriores quoq; ; aliàs ad suos actu, aliàs ad suos etiam potentia; aliàs præcisè, aliàs ad cautelam tantùm; aliàs directè; aliàs per Interpretationem: hæc instituendi, exhæredandiuè suos necessitas exigeretur; siue à lege aliqua Scripta, siue à Iuris Consultorum pro tempore succedētium authoritate. Expeditis proindè tribus Quæstionibus suprà propositis, reliqum est vt postremam adgrediamur, scilicet quid significent, & quomodò in proposito capiantur singula verba Rubricæ.

SVMMA SENTENTIARVM.
ex Particula Quinta.

1 RVBRICA *de lib. & posthumis &c. Quomodo se habeat.*

EXPOSITIO RVBRICAE.
PARTICVLA QVINTA.



EA autem facit secundum titulū quintæ partis Digestorum, ac etiam libri vigesimi octaui ex ordine Compilatorum; † & ita se habet. *De li-*
1 *beris, & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis; vel præteritis.* Hoc enim vltimum verbum

bum licet non omnes Codices habeant, & præ sertim eo careant Pandectæ Florentinæ: tamen non malè videtur adiectum vt infrà suo loco docebimus.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Sexta.

1 *LIBERORVM nomen latissimè patet.*
2 *Hoc tamen loco ad natos tantùm refertur.*
3 *Communis error damnatur quòd nomen liberorum ad certum Gradum ex proprietate pertineat.*
4 *Intellectus verus ad tex. in l. Iurisconſ. §. Parentes. Dig. de Gradib. & Adfinib.*
5 *Perpenditur nouè Rub. De gradib.*
6 *Liberorum nomen, vnum etiam solum significat filium.*
7 *Locus Gellij exponitur contrà Connanum.*
8 *Liberorum nomen: sæpè in numero singulari vsurpatum.*
9 *Nomen liberorum etiam in odiosis latè accipitur.*

DE LIBERIS.

Particula Sexta.



1 APIO igitur primum verbum *de liberis*. Cuius vis, & potestas † latissima quidem est. & quamuis circa illud multę incidant Nostris disputationes, de quibus latissimè per Tiraquellum in l. si vnquam. in Verbis *susceperit liberos*. C. de reuoc. don. per Rusticum Aquilanũ in suo Tractatu de Cõditione si sine liberis decesserit; grauissimè autem omnium per Franciscum Connanũ lib. x. c. primo Iuris Ciuilis, & nos etiam addidimus multas in Thesauro nostro lib. x. §. Liberorum: in pręsentia tamen sunt nobis silentio prętereundæ tanquàm ad rem nostram minimè pertinentes; & id tantùm exponendum est, quid hoc loco valeat. Quocircà licet sciam vocem istam *liberos* omnes significare, tã masculos, quàm fæminas; tàm natos, quàm nascituros tàm primos, quàm posteriores. ex Callistrato in l. liberorum D. de Verb. significatione: & iterum in l. si dotali 48. D. solutio Matrimonio. ex Vlp. in l. *6*. de testamenta tutela. in l.

3. ad

3. ad finem. D. de aſsignatione liber. & in l. cognoſcere. de Verb. ſignificatione, tàm naturales quàm adoptiuòs ex l. 1. de bon. poſſ. cont. tab. ex §. adoptiui. inſt. de exhęred. lib. & denique de notare (vt vulgares dicũt) Natorũ natos, & qui
2 naſcentur ab illis: † hoc tamen loco ad natos tantũmodò referenda eſt; non quia hęc ſolemnitas ad eos tantummodò pertineat; ſed quia non dum nati ſtatim ſequenti voce Poſtumorum comprehenſi ſunt. Item olim non niſi ad maſculos referri potuiſſet, quos tantũ inſtituere, vel exhæredare quis tenebatur, non autem fœminas: ſicut eodem tẽpore non niſi ad filios pertinuit, cũ cœteri deinceps omitterentur impunè. Veruntamen hodiè ad natos omnes extenditur vtriuſq; ſexus, cuiuſcunq; gradus, tàm naturales, quàm adoptiuos, tam Suos, quàm Emancipatos, quoniam hanc ſolemnitatem diffuſius extendere voluit Iuſtinianus vt poſteà dicemus. Quomodo deinceps vocis huius acceptio in propoſito variauerit; oportunius explicabitur in ſequentibus verbis. ſi quidem omnis variatio cõtigit ſolo reſpectu inſtitutionis, vel exhæredationis, vel præteritionis. Illud tamen hoc loco non eſt omittendum, grauiter er-

3 rare Nostros, † dum credunt descendentes ad sextum vsq; Gradum tantummodò, propriè contineri liberorum appellatione; deinceps verò dici debere Descendentes. ex Paulo in l. Iurisconsultus, §. parentes. infrà de Grad. & affin. dum ait. *Parentes vsquè ad tritauum apud Romanos proprio vocabulo nominantur, vlteriores, qui non habent speciale nomen, maiores appellantur, item liberi vsquè ad trinepotem, vltrà hos posteriores vocantur*. Quem errorem sequitur etiam hic de indu-
4 stria Ioa. Bologn. nu. 15. † perspicua enim satis est Pauli sententia, quod vltrà Trinepotem, & Tritauum, non præbet Latina locutio voces proprias, quibus cæterorum Graduum personæ significentur. Quemadmodum & Connanus animaduertit. lib. x. cap. primo. nu. 4. nec non Vualterius lib. primo c. x. miscellaneorum & probat hoc optimè textus in l. sed si hac lege §. liberos. suprà. De in ius vocando: dum ait Vlpianus *Liberos autem secundum Cassium vt in Parentibus, & vltra Trinepotem accipimus*. Quem textum citat Iason, qui hāc veritatem agnoscit in hac lege nostra. §. videndum nu. 6. Eandem veritatem probat Rebuffus in d. l. liberorum, & antè eos omnes perpenderat Petrus Crinitus de

de Honesta disciplina lib. xv. cap. 8. Ego verò
5 hanc ipsam veritatem præter omnes alios † con
firmo ex ipsa illa Rubrica de Gradibus, quæ sic
inscribitur; *de Gradibus & adfinibus, & nomini
bus eorum*, quod nemo perpendit eorũ, qui com
munem illum errorem rectè damnarunt. Sed
& in eo reprehendendi sunt nostrates; dum pu-
tant ad quartum gradum tantùmodò pertinge-
re vocem liberorum, dato etiam quòd deberet
ad certũ vsq; gradum restringi. Quoniã mani-
festè decipiuntur existimantes Tritauum & Tri
nepoté in quarto gradu consistere; cum reuerà
sextus in eis gradus constituatur in l. 3. & in d. l.
Iurisconsf. §. Sexto gradu. eod. tit. Qua in re tur-
piter videtur errare Io. Bologn. d. nu. 15. eoq;
deterius errat; dum ea ratione confirmat senten
tiam suam; quia nequeat per naturam continge
re vt quis vltrà quartum gradum videat pro-
priam sobolẽ. cum hæc ratio nihil omninò per
tineat ad vocis ipsius proprietatem de qua disse
rimus. Itidem & illud prætereundum non est,
quòd licet dicatur hoc loco *de liberis* plurari
6 numero: aptissimè tamen & † ad vnum tantùm
accommodabitur: vt non obscurè Caius osten-
dit in l. non est sine liberis, & l. sequẽti de Verb.

D 3 signi-

significatione vbi ait. *non est sine liberis cui vel vnus filius, vnauè filia est. nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere*. Consultò enim omitto Gellij authoritatem lib. 2. Noct. Att. cap. 13. qua Connanus vtitur: dum refert Graccum liberos suos, eum quem tunc vnicum habebat Populo commendasse: † quoniam videtur mihi Graccus na-
7 scituros etiam commẽdare, & interim vnicum quem habebat natum in medium producere. Nec quicquã refert, quòd pluraliter hic proponatur. *de liberis*; Quia vsitatum est Authoribus probatissimis non nisi pluraliter hanc vocem proferre, vt ex eodem quoque Caio didicimus in d. l. non est sine liberis. dũ ait *Hæc enim enunciatio habet liberos, non habet liberos, semper plurati uo numero profertur, sicut & pugillares, & codi-*
8 *cilli*. Benè verùm est, † quòd non nunquam etiam singulari numero vsurpatur; vt à Modestino in l. 34. suprà de Pactis. his verbis. *Ius agnationis nõ posse pacto repudiari, non magis quàm vt quis dicat, nolle suum liberum esse: Iuliani sententia est*, Item à Iustiniano in §. hoc quoque. Instit. per quas person. nob. acquiritur. ibi *emancipando liberum suum*. Et in l. si quis prioris §. in illo

illo ibi *in sua potestate talem liberum, vel liberos habens*. C. de secun. nupt. & in l. si quis in suo. ibi *portionem libero relinquat*. C. de inoff. testamento. Et ab Vlpiano in l. nemo Predo §. primo. de reg. Iur. dum dicit *locupletior non est factus, qui liberum acquisierit*. Et rursus in l. prima §. primo D. Vbi pupill. educ. deb. ibi *vt putà liberum parentem, vel quem alium*, & quę sequuntur. Vt ex ijsdem locis hoc ipsum obseruant Alciatus atq; Rebuffus in d. l. non est sine liberis. Sed fortè omnibus ijs locis mẽdosa fuit impresio, & pro *liberum*; *libertum* legendum erit; vt ex Duareni Pandectis ego valdè suspicor, quamuis sciam etiam à Laurentio Valla lib. 3. c. 6. illud obseruatum fuisse, de singulari numero. Quicquid tamen sit: ad rem nostram hæc discusio non pertinet. Non est autem quòd quisquam hoc loco moueat; ad paucissimos hãc vocem restringendã esse; quasi materia subiecta sit odiosa; nam primò dicam etiam ad fauorem referri, quoniã si odium in exhęredatione concipimus, erit institutio fauorabilis, & sic non magis restringi propter odium, quàm dilatari deberet propter fauorem. Præterea dixerim † etiam ad odiosos
9 casus extendẽdam esse in proposito nostro vo-

cem iſtam *liberorum*, Cum id ex natura huius ſolemnitatis neceſſariò deſcendat, quæ non reſpicit hodiè gradus certos, aut certas deſcédentium appellationes, vt probat præclarè textus in d. l. liberorum de Verb. ſign. in illis verbis. *at vbi non perſonis certis, non quibuſdam gradibus præſtatur, ſed omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt liberorum appellatione comprehenduntur*. Deniquè dixerim hoc loco ſemper ad fauorem referri, cum cauſæ teſtamentorum conſultum ſit; quæ dubio procul eſt quàm cauſa filiorum fauorabilior, vt probè colligitur ex l. ſi pars. de inoff. teſtamento. quam ſuprà deduximus. Hæc hactenus de verbo *liberis*.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Septima.

1 METHODVS *tractandi de Poſtumis.*

DE POSTVMIS.
Particula Septima.



SEQVITVR in Rubrica *&* *poſtumis*. In qua voce accipienda, quomodò ſit variatum quò ad tituli noſtri diſpoſitionem, infrà dicemus. Nunc id tantùm

præ-

præſtare conabimur, vt oſtendamus, quę ſit vocis huius ſignificatio, in vniuerſum acceptæ, & extrà mentionem ſubiectæ materiæ. Qua in re
1 † primò dicam de voce; ſecundo de Poſtumorum diuiſione, ſeu ſpeciebus varijs, tã ad vſum rei pręſentis, quã generaliter ad omnes cauſas.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Octaua.

1 VNDE *dicatur Poſtumus ex communi ſententia.*
2. Vndè ſecundum aliquos.
3 Poſtliminium vndè dictum, ex Cicerone.
4 Aliter tamẽ Scæuola & Iuſtinianus cenſuerũt.
5 Diſcutitur Poſtumi deriuatio. & reijcitur opinio communis; & nu. 13.
6 Locus Virgilij perpenditur & declaratur.
7 Poſtumus dicitur quaſi poſteà natus.
8 Poſtumus ſine aſpirationis nota ſcribendum.
9 Aſpirationis vſus modicus.
10 Exponitur tex. in l. ſi hæres vnus. D. fam. erc.
11 Tertulliani locus perpenditur.
12 Poſtumus ſine. H. in vetuſtiſſimo Marmore.
13 Exponitur tex. in l. 3. §. 1. & 2. de iniuſt. teſt.
14 Noua expoſitio communis deriuationis.

VN-

VNDE DICATVR POSTVMVS.
Particula Octaua.



1 Ox ista *postumus* ex crebrioribus Nostrorum traditionibus † componitur à *post* & *humus*; quia natus post mortem atquè humationem Patris
2 significetur, sunt etiam qui dicant † vocē istam nihil habere aliud, quam *post* vel *posteà*, vt reliqum dictionis *humus* nihil omnino significet; vt in *postliminij* voce notatur apud Tullium in Topicis, qui dum de nominis illius notatione
3 loquitur: dicit ex Seruij sententia, † quòd in ea voce *nihil est notandum, nisi post. & liminium illud productionem esse verbi, vt infinitimo, legitimo, editimo &c.* Quāuis aliter cēsuerit Scęuola, cuius opinionē sequutus est Imperator Iustinianus in §. si ab hostibus. Instit. quib. mod. Ius. patr. pot. sol. palàm existimans, quòd in † *Postliminio* sit vtraquè pars significatiua. Sed quicquid de illo dicendum sit, dispiciamus nos, quid nam de *postumi* voce iudicari debeat. Cū autem duę videantur opiniones circà vocem illam;
5 videamus quæ nam sit opinio verior. † & quidem licet primam denominationē plurimùm

iuuet

iuuet antiqua apud Romanos sepeliendi cōsuetudo: mihi tamen propterea non videtur, quòd indè fuerit hęc dictio cōposita, præsertim quia in ea nihil habemus, quod Patris potius, quam
6 alterius humationem designet. † Adducitur etiam pro illa confirmāda notus ille Virgilij locus in VI. Aeneidos. *Surget*

Syluius Albanum nomen, tua poſtuma proles
Quem tibi longæuo, ſerum Lauinia coniunx
Educet ſiluis Regem, Regumq; Parentem.

Præsertim adhibita interpretatione Connani lib. x. cap. primo paulò ante finem; vt *Proles* non ad Syluium, eiusq; natiuitatem, sed ad *nomen Albanum*; Albanique Regni, & nominis successionem referatur; fuit enim Albanorum proles Aeneæ postuma, quia demū ipso mortuo nata est, siquidem Aeneę posteri, non *Aeneadæ*, vel *Troiani*, sed *Albani* dicti fuerunt. Accedit etiam authoritas Plauti in Aulularia dum pulcherrimè infert; quòd *si quis vxorem ducat in senectute, eamq; prægnatem fecerit paratum est nomen filio Postumus*. Cæterùm ex ijs locis, alijsq; multis eiusdē generis, qui possent in medium afferri, benè probatur, Postumum rectè dici, qui Patre mortuo nascitur, quod nos ad-

admittimus: non tamen probatur, quod ideò dicatur Posthumus, quia ex Patris humatione vox illa conficiatur. Est igitur secunda sen-
7 tentia, probabilior, † vt Postumus dicatur, quasi posteà natus, seu posterior. quam ijs ra-
8 tionibus confirmare possumus. † primò quia in Florentinis Pandectis nunquàm scribitur cum h. sicut nec apud alios bonos Authores, vt nouissimè ex Veteribus monumentis obseruat in Liuio Sigonius. Secundò quia Greci etiam scribunt πόϛουμον non autẽ πόσθουμον & meritò,
9 quia aspirationis vsus, † aut nullus, aut modicus est etiam apud Latinos, vt eleganter; & copiosè docet Ioa. Pontanus in pulcherrimo suo tractatu De aspiratione, quem duobus libris exarauit ad Marinum Tomacellum. Tertiò probatur, quia in hac voce *postumus* nihil est, quod patris, magis quàm alterius humationem referat: immò verò dictio *umus* est tantùm productio quædam, qualis in Postliminio *liminium*; & in voce *extimus*, & *antimus* particula *timus*. Confirmat eandem sententiam quartò loco textus in l. si hęres vnus.
10 D. fam. ercisc. ad finem † vbi *Postumus* videtur dici, non habita ratione paternæ mor-

tis, sed quia posteà natus sit, & hęc sunt verba legis. *Idemq; obseruandum si posteà natus sit postumus, non enim ijs personis silentium imputari potest, cum ad hæreditatem post victoriam cohæredis peruenerint*. Accedat, & quintò, quod si verè à Patris morte penderet hoc nomen, iam sequeretur nepotem Postumum non reperiri, cum ad Patrem referri nequeat, & tamen frequentissima est Postumi nepotis mentio, tàm in hac lege nostra, quàm alibi. Addo etiam, quod si à Patre deduceretur, totus iste Tractatus ad Postumos, pro maiori parte pertineret impropriòs. quod non est vlla ratione dicendum. Sed & illud adijciam, quòd Postumus Matri dari nō posset. contrà textū expresssū in l. Postumus. suprà de inofficio. testam. vbi Vlp. dicit. *eum qui post testamentū matris factū exsecto vêtre extractus est posse quæri*. Prætereà id maximè cōfirmatur ex Tertulliano in lib. de Re
11 surrectione Carnis, dū t vsurpat in hūc sēsū postumare verbū. *Omnis* Inquit *cōsumatio, atq; perfectio, & si ordine postumat, effectu anticipat* & alibi sæpius dum vtitur verbo *postumatum* vt perbellè deducit Cuiacius lib. 3. obseruationum c. 4. cui addimus eodem modo intelligendum

esse quod in vetustissimo marmore scriptum refert Antonius Contius primo lib. Disputatio
12 num † *Quo vadam nescio; morior inuitus. valete Postumi.* Nouissimè in hanc me sententiam propellit Vlp. in l. 3. §. 2. infrà titulo primo. dum ait *Ex his apparet aliam causam esse filiorum superstitum, aliam postumorum*. eoq; magis, quia ille locus in Pandectis Florentinis, non *postumorum*
13 sed *posteriorum* legitur. His ergo de causis † malui semper intelligere, & scribere *postumum* sine Aspiratione; si tamen vulgarem scripturam retineamus minimè improbanda videtur hæc de
14 riuatio, vt dicatur *posthumus;* † quasi post humanatus, vel posteà factus homo; quę quidem opinio à præcedenti sensu non discrepat, & erit hæc vis in voce, vt sit semper ad aliquid referenda. sicquè Postumus dicetur verè qui mortuo Patre nascitur, sed etiam ille poterit rectè dici, qui natus sit post testamentum, vel post actum quemlibet, facta. s. relatione ad actum ipsum. Et hæc ratio nominis est fortè digna vt præ cęteris admittatur, quę ad multa conferre poterit præsertim verò ad eam Disputationem; Quis propriè dicatur postumus; de qua statim agendum erit.

SVM-

SVMMA SENTENTIARVM ex Particula Nona.

1 POSTVMORVM *Diuisio secundum Gloss. & Doctores.*

2 *Postumus propriè qui Patre mortuo nascitur secundum communes omnium traditiones. & num. 16.*

3 *Reÿcitur Diuisio Postumorum communis.*

4 *Immò ne diuisio quidem dicenda est.*

5 *latè probatur propriè Postumum esse etiam eum qui nascitur viuo Patre post conditum testam.*

6 *Testamentum non est; viuente testatore.*

7 *Postumorum nomen etiam in odiosis refertur ad natos viuente patre.*

8 *Perpenditur præter omnes; tex. in l. filiusfam. Dig. de milit. test.*

9 *Postumi nomen est relatiuum ad aliquid.*

10 *Respondetur legib. quæ pro communi opin. citantur.*

11 *Exponitur nouè tex. in l. 3. §. pri. D. de iniust. test.*

12 *Dictio duntaxat, & dictio tantùm.*

13 *A deriuatione vocis non licet propriam significationem adstruere.*

De-

Suus

DE VARIIS POSTVMORVM DIVISIONIBVS.

Particula Nona.



Xposita voce, videnda nunc est Postumorum partitio, per quam vtiliter seiungemus speciem vnam ab alia, ad vsum eorum quæ deinceps de Postumis dicenda erunt. Porrò autem multifariam, multisq; modis video Postumorum fieri diuisionem,

Prima Diuisio.

Et prima omnium est in hac Rubrica, & in
1 Rubrica C. eodẽ titulo; vt † septem enumerentur ipsorum species, quinque recensentur per glossam, duæ addũtur per Scribẽtes alios in ijsdẽ alijsq; locis. Prima si quis nascitur post mortem patris. Secunda si post testamentum patre viuente. Tertia si quis post testamẽtũ arrogetur in filiũ. Quarta si quis mortuo auo fiat in potestate patris. Quinta si nepos patre suo mortuo incipiat esse suus auo. Sexta per Baldũ & Alexãdrũ, adijcitur si naturalis filius post patris testa mentum

mentum legitimetur. Septima per Imolam, si testator post testamentum religionem ingrediatur. Quàm sanè diuisionem Doctores communiter videntur admittere, & quod peius est non nulli etiã augent, vt per Ioann. Bolognettum in hac Rubrica nu. 18. vbi eandem hanc diuisionẽ conatur ad certam methodum referre: in hac verò diuisione fatẽtur Doctores non
2 nisi † primam speciẽ propriam esse; scilicet natorum post mortem patris; coeteras omnes,
3 improprias, & translatitias dicunt. † mihi autem videntur in hoc errare multipliciter. primò dum putãt illam esse diuisionem Postumo-
4 rum, † quę verius censenda est enumeratio multorum casuum, quibus testamentum aliquod rumperetur vitio pręteritionis, nisi institutus, vel exhęredatus quispiam fuisset; ideoq; notari videntur per illã omnia accidentia, secundũ quæ oporteat cautelam huius tituli adhibere, non autem enumerari species Postumorum, nè improprias quidem. Secundò videntur errare dum ea diuisione supposita, credunt, quod verbum *postumis* in hac Rubrica referatur ad omnes illos casus, seu species, cum tamen falsissimum id videri possit, non respectu antiqui iu-

ris tantùm, quo maior pars eorum caſuũ erat incognita; ſed etiam reſpectu noſtrę ętatis, quoniam pro maiori parte illi caſus vel ſpecies continebuntur hic ex verbo *liberis*, non ex verbo *poſtumis*; vt per ſe cuique notum eſt. Accedit & tertius error poſita itidem eorum diuiſione, & quaſi ſpecierum enumeratione; quoniã aſſeuerant ſecundam ſpeciem (ideſt natorum poſt teſtamentum) non eſſę propriam. cum tamen
5 paratiſſimum ſit probare, † veram, & propriam eſſe, ſicut eſt prima. Si quidem retenta veriori vocis expoſitione, Poſtumus dicitur qui nunc natus non eſt, naſcetur tamen poſtea, qualis erit non natus qui patre iam defuncto, vel adhuc viuente naſcatur, dũmodò poſt teſtamentum, vel quemlibet actum cuius reſpectu poſteà natus aſſeritur. Prætereà tam & ſi admittatur ſolum illum eſſe Poſtumũ, qui humato iam patre naſcitur; adhuc tamen natus poſt teſtamentum dici propriè videbitur Poſtumus, quia
6 † teſtamentum hoc non potuit exiſtere, vel valere niſi mortuo teſtatore; iuxtà illud Apoſtoli ad Hæbreos 9. *vbi teſtamentum eſt, mors neceſſe eſt intercedat teſtatoris*, & ob id voluntas de qua in teſtamento dicitur rectè poſtrema in l. prima

ma C. de sacros. Eccl. & alibi sæpius. præsertim quoniam de morte cogitauit testator, & credidit se mortuo nasciturum illum, qui dum ipse testabatur, adhuc erat in vtero. Sed & legi
7 bus hoc probatur euidentissimis, † quæ dispositionẽ de Postumis loquentem, referunt ad natos post testamentum, quamuis maximè odiosam, vt est textus in l. 3. §. primo. infrà titulo sequenti, licet in cõtrarium citetur, vt paulò post dicemus. Itidẽ est textus in eadẽ l. §. ex ijs. vers. placet, & in §. nominatim in l. postumus in principio. infrà titulo sequenti: in l. postuma; in l. cõmodissimè, suprà titulo nostro, in l. siquis filiabus; & in l. si quis ita, in fine suprà de Testamẽtaria tutela, in l. si ita facta, infrà titulo primo. in l. prima & finali. C. de post. her. instit. probat expresse Caius libro Institutionum in titulo de exhæredatione liberorum, dum ait. *Postumorum duo genera sunt, quia postumi appellantur ij, qui post patris mortem de vxore nati fuerint, & illi qui post testamentum factum nascuntur:* Accedat præclara
8 † Tertiliani Iurisconsulti authoritas, per quam concluditur euidentissimè dici postumũ etiam illum qui viuo parte nascitur post conditum testamentum, in l. si filiusfam. 33. De milit. testa

mento: cuius quidem hæc sunt verba formalia. *Si filiusfam. miles fecisset testamentum more militiæ deindè post mortem patris, postumus ei nasceretur, vtiq; rumpitur eius testamentum*; Paulo post, *si modò militaret adhuc eo tēpore, quo nasceretur illi postumus*. subdit deinceps. *sed si filiusfam. miles fecisset testamētum, deindè posteà viuo eo, & adhuc auo quoq; superstite nasceretur ei postumus, non rumpitur eius testamentum*; mox etiam ait, *ac ne auo quidem suo hunc nepotem postumum cum viuo filio nasceretur suum hæredem protinus agnasci*. paulo post. *Sed & si viuo auo nascatur postumus hic non rumpet continuò patris testamentum; si superuixerit post mortem aui, viuo adhuc patre rumpet*. Idipsum videtur manifestè conuincere Vlp. in l. postumus suprà de inoffi. testamento; vbi postumus matri dicitur, quia post eius testamētum nascitur, non post mortem; cum extractus à ventre viuentis non sit verè natus post mortem. idq; generaliter confirmari potest ex eo, quòd testator considerat postumos respectu testamenti, potius quam mortis; quamuis probè considerari possit, & censeri postumus, si ad alium quemlibet actum referri contingat, propter vocis deriuationem. vt suprà diximus. Vnde videtur mihi

hi concludendum, quòd licèt septem, aut plures species postumorum de quibus Doctores agunt, non sint verè species, sed potius varij casus, quibus testamentum periclitaretur; verè tamen Postumus dici debeat tàm is, qui mortuo genitore nascitur, quàm qui eo viuo post conditum testamentum. Nec pugnantia sunt hæc quòd species illę non sint, & tamen sit verè vterquè Postumus; quoniam dum ad hanc Rubricam referuntur vt species, erratur, vt supra dixi; dum verò ambigitur, an sit verè Postumus, qui viuo patre nascitur, erratur etiam, quia non de-
9 buit hoc in dubium reuocari, nā Postumi † appellatio relationem habet ad aliud, & de nato posteà, idest de non dum nato exaudiri debet. Sicq; tàm hic, quàm alibi vna est Postumorum species, idest non natorum, qui tamen ex varijs casibus possunt nunc ad mortem, nunc ad testamentum, nunc ad aliud quidpiam referri. Postremò videtur mihi ex eo etiam probari, quòd natus post testamentū adhuc viuo patre sit propriè postumus, quoniam video nepotes natos antè testamentum ex filio viuente, dici *loco Postumorum*, non *Postumos*, per Caium in l. postumorum loco. infrà titulo primo, & per Iusti-

nianum in.§.posthumorum, Inst.de exhæred.li-
10 berorum. † Neq; obstarēt ea, quibus Nostri ad
ducuntur, vt credant natum patre viuēte non
esse propriè Posthumum; vno enim verbo tollū
tur; quippè quia nulla est paternæ mortis signifi
catio in voce ipsa *postumus*, atq; ob id nullo pa
cto potest colligi proprietas rei ex illa dictione;
imò verò quamuis concedatur inde ductū fuis-
se *Posthumi* nomen, tamen natus post testamen
tum rectè cōtineretur; cum sit natus post mor-
tem secundum testatoris opinionem. Textus
autem qui citatur ita præcipuus pro commu-
ni sententia in l. 3.§.primo, infrà titulo subse-
quenti, nihil planè vrget. quòd vt apertius intel
ligatur, eius verba proponamus in medium. di
cit Vlpianus, *Postumos autē dicimus eos dūtaxat, qui post mortem parentis nascuntur; sed & ij, qui post testamētum factum in vita nascuntur; ita demum per legem Velleam rumpere testamentum prohibentur,*
11 *si nominatim sint exhæredati.* † Respondemus pri
mò quòd dictio illa *duntaxat*; vndè commu-
nis error emanat; abest à Florentinis Pandectis,
& meritò, quia credendum non est Vlpianum
à Caio dissentire, qui expresse dicebat Postumo
rum duo esse genera, nempe natorum post mor
tem

tem patris, & natorum post testamentum, vt supra deduximus. Secundò etiã respondemus
12 quod illa † dictio *duntaxat* recipit declarationẽ ex versiculo statim sequenti, vt indicãt illa verba, *sed & ij qui post testamentum &c.* neque id repugnat particulę taxatiuæ; quoniã aliàs ea suppleri solet ex verbis, aut casibus statim sequentibus, vt est exemplum in l. si alienum. §. in extraneis, infrà de hæred. instituendis: & iterùm in §. in extraneis, Inst. de hæred. qual. & differentia: quibus in locis tametsi requirat legislator vt duob. tantùm temporibus sit cum hęrede testamenti factio; nempè quo fit testamentũ; & quo moritur testator: tamẽ statim addit tertiũ quoq; tempus attendi debere. s. quo aditur hęreditas; & sic cõcludit exprẹsè tria tempora inspicienda; quamuis initiò duo tantùm attendẽda prædixerat. Vndè infertur eundem textum retorquendo æquè propriè postumum dici eum qui post testamẽtum, & eum qui post mortem patris nascatur. Accedat tertiò quòd ille textus non vrget, quia non respicit vllo modo vocis deriuationem quam Nostri indè comminiscuntur; quamuis enim demus duntaxat illum dici Postumum, qui mortuo patre nascitur, nõ inde

indè ſequitur eum ita dici duntaxat, quia mortuo patre naſcatur. Quarto & vltimò videtur mihi reſpondendum: (retéta etiam vulgata litera) quòd ibi non eſt quæſtio, quis dicatur Poſtumus ſimpliciter; ſed tãtùm quis nam Poſtumus dicatur rumpere teſtamentum vti talis; & definitur propriè ac directè dici, illum vt Poſtumum rũpere, qui mortuo naſcitur patre, cùm tunc ſit verè teſtamentum: tamen & is qui viuo naſceretur poſt teſtamentum rumperet, niſi teſtator ipſe mutaret illud, aut iterùm teſtando tolleret. rectè igitur dicemus vtrunq; verè, ac propriè poſtumum eſſe; ſed ſecundo caſu minus propriè teſtamentum rumpi. Deniq; textus ſequens in §. ex ijs. verſ. placet. videtur contrà comunẽ vrgere, dũ ait, *Placet ſiuè poſt mortem teſtatoris naſcatur, ſiuè viuo teſtatore, vtrumq; ruptum eſſe, ſuperius per inferius, & inferius per poſtumum,* quibus verbis conſtat pariſomiter cenſeri poſtumum etiam illum, qui patre viuo naſcitur. Nequè magis confirmatur communis illa ſententia, ex vulgata Poſtumi etymologia, quamuis illam admittamus pro vera, quam veram non eſſe ſuprà docuimus; quia nó licet ab
13 illa † deriuatione ſumere ſpecierum proprietatem,

tem, cum plerunquè vocis alicuius vſus accipiatur hodiè ad aliquid propriè ſignficandum contrà primam ipſius vocis originem, vt manifeſtè cõſtat ex deriuatione Tugurij, Togæ, Tabernæ; in l. Tugurij, & in l. tabernę, de Verborum ſign. alijſq; multis locis, quæ nos diligenter congeſſimus in l. prima, D. de acquir. poſſ. & in libro v. noſtri Theſauri §. Etymologia. q. 1. & 2. Poterit igitur propriè Poſtumus eſſe in legibus noſtris, qui poſt teſtamentum naſcitur. Solet etiam confirmari illa communis opinio ex verbis Vlp. in l. nomen filiarum, D. de Verborum ſignificatione. dum ait. *Nomen filiarum & in Poſtumam cadere, quæſtionis non eſt, quamuis poſtumæ non cadere in eam, quæ iam in rebus humanis ſit, certum ſit*. Sed nequè hic locus probat.

14 † Quoniam ibi poſtumæ nomen non cõuenit ijs, quę ſunt in rerum natura, tunc cum de poſtuma fit diſpoſitio, ſed ijs tantùm, quę nõ ſunt natæ. idquè fatemur ſi quidem non nata tantùm contineri debet, quæ poſt eandem diſpoſitionem naſcatur, etiam teſtatore viuente, vt licet colligere ex eodem Vlpiano ad Sabinum, in l. quid ſi nepotes; ad finem, ſuprà de teſtamenta. tutela. ex l. qui filiabus. de leg. primo. ex l. 5. de

operis

opetis libertorum, & iterùm l. 5. de assignan-
dis libertis. quæ leges omnes ex libris Vlp. ad
Sabinum desumptæ sunt. Ex eo igitur, quòd
Postumus ille sit, qui non est in rerum natura,
non potest, nec debet inferri, postumum non
esse, qui viuo patre nascetur. Nouissimè videba
15 tur mihi quondam vrgere † textus in §. cum au
tem, Inst. de tutelis. dum dicit. *Cum autem in com
pluribus alijs causis postumi pro iam natis habeãtur,
at in hac causa placuit non minus postumis, quàm na
tis, testamento tutores dari posse, si modò in ea causa
sint, vt si viuis parentibus nascerentur, sui hæredes,
& in potestate eorum fierent*. Sic enim videtur ibi
probari quòd postumi manifestissimè separá-
tur à natis. Attamen non solum facilè reijcitur
iste locus ex eo quod prædicta separatio verifi-
catur, atq; procedit tempore dispositionis: sed
etiam acutissimè in contrarium retorqueri po-
test, quia in fine dicit de ijsdem Postumis, & ta
men supponit eos etiam viuis parentibus nasci
16 posse. † Sic itaquè concludemus veram esse opi
nionem contrà communem, quòd propriè po-
stumus est dicẽdus etiam ille, qui nascitur post
testamentum ipso testatore viuente. Postu-
mus enim dicitur eo tempore quo non est na-
tus,

tus, habita relatione ad aliquod factum, si post illud est nasciturus. Ex qua conclusione non solum conuincitur errasse Nostrates in septimembri illa diuisione Postumorum, quam suprà retulimus; sed etiam promptissimùm est aliam quoq; definire quæstionem, quę Scribentes multũ exercet, & præcipuè Sozz. patruum

17 in hac Rubrica. † quid scilicet dicendum sit de Statuto in quo fiat mentio Postumorum; Siquidem breuiter dicendum est considerandam esse Statuti ipsiũs dispositionem, ad quam referatur mentio Postumi; & secundum eam perpetuò definiẽdum est, quod si referatur ad mortem, is tantùm continebitur qui post mortẽ nascetur, si verò referatur ad aliud, is cõtinebitur, qui nascetur post illud: vt putà si dicat Statutũ, quòd ex patris delicto nequeat Postumis incõmodum adferri, continebuntur nomine Postumorum qui post delictum nascentur; quamuis viuo patre nascantur. Si verò statutũ disponat, quòd Postumi certum tutorem habeant, illi tantùm continebuntur, qui mortuo patre nascentur; & sic iudicari poterit de quolibet Statuto loquente de Postumis. Et hæc de prima diuisione

8 dicta sufficiant; † ex quibus demum eliciuntur

qua-

quatuor pronunciata. Primum quòd Postumorum species ineptissimè numerantur à nostris in hac Rubrica: cùm verius illa sit enumeratio casuum, quibus caueri oporteat secundùm hác Rubricam conseruationi testametorũ. Secundum, quòd tametsi verè species concederētur, tamen in hac Rubrica non omnes continerentur à voce *postumis*; sed quædam à voce *liberis*. Tertium quòd Postumorum vna est vera species, in proposito; scilicet non natorum testamenti tempore. siuè mox nascantur viuo testatore, siuè mortuo; nihil ad nominis varietatem pertinebit; cum sit hæc vox relatiua temporis, separans non dum natos, ab ijs, qui eo ipso tem pore sint in rerum natura. Quartum denique est; quòd Statutum loquens de postumis potest in non natis verificari, habita ratione dispositionis de qua Statutum loquitur; vt omnes con tineat, qui non sunt nati tempore illius dispositionis.

Secunda Diuisio.

Secunda eaq; verior obseruatur Postumo-
19 rum † diuisio: quod Postumorum quidam nati non sunt, quo tẽpore moritur pater, quidam verò

verò nati non ſunt, quo tempore actus aliquis geritur: hoc eſt quidam dicuntur reſpectu mortis, quidam verò reſpectu alterius tēporis. quo ſenſu nobis erunt vtique Poſtumi, quicunquè poſt hanc diem, aut poſt huius legis, vel Rubricæ explicationem naſcentur: & ſecundum hanc diuiſionem intelligi debet Caius in titulo de Exhæredatione liberorum, ſuprà deductus; quod duo ſunt genera Poſtumorum, quidam qui naſcuntur poſt mortem, alij qui naſcuntur poſt teſtamentum.

Tertia Diuiſio.

20 Tertia † quoq; diuiſio poteſt obſeruari ex Iure ciuili: quod quidā ſunt poſtumi filij, quidam ſunt poſtumi nepotes, quidam ſimpliciter poſtumi. ad primos & ſecundos, pertinet titulus noſter; ad vltimos verò nequaquam. & nepotū appellatio ad vlteriores quoq; referēda eſt. De poſtumis filijs agit l. 3. infrà titulo ſequenti; & §. poſtumi, Inſt. de exhæredatione liberorū cum multis ſimilibus. De Poſtumo nepote agitur ſæpius in l. Gallus, itidem in l. Titius cum ſeq. inf. de ſuis & legitimis. De poſtumis ſimpliciter, agitur in l. pen. de leg. primo, in l. extra-

neo, D. de Vent. in poss. mittend. in l. si hæres vnus, sup. famili. ercisc. & alibi frequentissimè. vbicũque aut verba, aut subiecta materia aliud non suadent. & hæc quidem diuisio nullam habet difficultatẽ, retenta ea ratione nominis, de qua suprà diximus; sed si verũ esset illum esse postumũ, propriè qui mortuo patre nascitur; nemo diceret secundam, & tertiam propriè species esse. at mihi videtur, quòd quælibet earũ sit species propria; quoniam postumum intelligo eum qui nondũ sit natus: ideoq; nihil vereor, quod venter vxoris, aut nurus, aut etiam vicinæ cuiuslibet, & ignotæ mihi mulieris, est mihi postumus; aut filius, aut nepos, aut extraneus; ex quo euidenter constat ineptissimam esse no
21 strorum † quæstionẽ in principio l. Gallus, dum ambigunt; vtrum Postumus Galli sit verè postumus? cum non ad patrem, sed ad auum referatur. plus enim quam certũ est, quòd ista qualitas, quòd non sit nunc natus, facit eũ postumũ illi ad quẽ refertur; & in eo quidẽ non consideratur per Gallũ alio respectu quàm aui testatoris, siue mortuo, siue viuo patre nascatur; vt ibi dicemus. An autẽ, & quo tẽpore debuerit filius, potuerit nepos, aut non potuerit alius vllus po-
stumus

ſtumus inſtitui; dicemus inferius, quamquam ſub terminis alterius diuiſionis.

Quarta Diuiſio.

22 Quarta etiam poteſt conſiderari † diuiſio Poſtumorum, quod quidam ex corpore noſtro cõcepti ſunt; quidam ex alio. prima ſpecies filios tantùm complectitur; altera reliquos omnes: & licet ad rem præſentem hæc diuiſio parũ pertineat, poteſt tamen aliquã adferre vtilitatem futuris diſputationibus.

Quinta Diuiſio.

23 Eſt & † quinta diuiſio; quòd aliqui ſunt verè poſtumi, vt illi qui non ſunt nati: aliqui non sũt quidem poſtumi, ſed poſtumorum loco eſſe dicuntur; de quibus Iuſtinianus in. §. poſtumorum. Inſt. de exhær. liberorum, & Caius in. l. poſtumorum, infrà titulo primo: & per hanc diuiſionem non conſtituuntur Poſtumorum ſpe
24 cies propriæ; ſed magis † per analogiam, præſertim quò ad præſentem Rubricã, in qua palàm eſt eos non contineri, qui ſunt poſtumorum loco; niſi ſub verbo *liberis*, & quidem quãtùm ad
25 rumpendum teſtameneum † hæc analogia con

ficitur: ſed non ſunt ſimiles per omnia, quoniã veri poſtumi rumpunt agnaſcendo, alij rum-
26 punt ſuccedendo; † agnatio autem contingit, tàm mortuo, quàm viuo teſtatore; ſucceſſio autem cõtingit ſemper eo viuẽte. item agnatio fit, cum locus reperitur vacans; ſucceſſio quandò ab alio occupatus deſeritur; & propterea infrà videbimus diſcrimina inter hos rumpentes.

Sexta Diuiſio.

27 Sexta † itidem poteſt diuiſio cõſiderari; quia
28 aut nondum nati, ſunt iam concepti; † & tunc ventris nomine commodè ſignificantur, in l. Ventre, de Acquir. hæred. & in l. qui in vtero, de Stat. homin. in Rub. de Ventr. inſpic. in Rub. ſi ventr. nomine. mul. in poſſ. miſſ. eadẽ poſſeſſio dolo malo ad alium trãſlata eſſe dicatur, & in Rub. ſi mulier ventr. nomine in poſſeſsione calũnię cauſà fuiſſe dicatur, & in alia de Vẽtr. in poſſ. mittendo. cum alijs locis quàm plurimis. Aut nec nati, nec concepti etiam, & tunc poſtumorum appellatione latiſsima continebũtur; vt in hac Rubrica, & nominatim in l. placet, cum l. ſeq. hoc titulo, quamuis verè iſta diuiſio nullum habet momentum in propoſito;

quo-

quoniam dũ agitur de cautela testamentorum, non tantùm concepti, sed etiem posteà concipiendi, periculum adferre possunt.

Septima Diuisio.

29 Septimam quoq; † diuisionem adijciendam existimo, quòd quidam sunt futuri in potestata dum nascentur; quippè quia sunt de liberis; quidam verò secus, vt qui de liberorum numero non existunt. quam diuisionem videtur Iustinianus ipse respicere, §. cum autem, Inst. de tutelis. Hæc autem Rubrica nostra pertinet ad primam huius diuisionis speciem, non ad secundam.

Octaua Diuisio.

30 Hinc octauam † diuisionem deducimus; quòd quidam sunt, qui nascentur sui, vt quos nemo præcedit in linea. quidam non nascentur sui, vt quia vel de liberis non sunt, vel certè primum locum non habent. quidam nasci pote runt sui, vel non sui, vt qui licet nunc sui non nascerentur, potest tamen fieri, vt postea na-
31 scantur tales; quos † commodissimè postumos pendentes appellare soleo. & huiusmodi sunt

Postumi nepotes; de quibus absq; dubio loquitur Gallus. Hęc verò diuisio maximè pertinet ad rem nostram, quāuis sub alijs terminis consideretur, vt statim dicemus.

Nona Diuisio.

Nouissima sit celebrior alijs omnibus postu
32 morum † diuisio; quòd quidam sunt Sui; quidam Alieni; & hæc non differt à præcedenti, nisi verbaliter: quoniam eos alienos ponit, qui in præcedenti, non sui, seu pendentes dicebantur. Debet autem hæc diuisio obseruari quam diligentissimè, quia maximè pertinet ad l. Gallus. Circà quam primò querendum est, cur non fiat ad exemplum hęredum, quorum alios suos esse constat, alios necessarios, alios extraneos? Secundò cur omittat extraneos postumos? Tertiò quæ sint, & quomodo accipiendæ species ip
33 sius? Ad primum. † non est sanè mirum, quòd aliter postumi, aliter diuidantur hæredes, quoniam diuisio hęredum referenda est ad qualitatem illam, quòd hæredes esse dicantur; postumorum verò diuisio non nisi ad hanc qualitatē quòd sint postea nasciturі, cum iure suorum, vel absq; illo. Quocirca si hæredum genus ad hanc

hanc qualitatem referre placeret, quatenus scilicet habeant, vel non habeãt iura suitatis, non est dubitandum, quin rectè diuideretur hoc pacto, vt alij Sui essent, alij verò Alieni. sic è contrà, si postumorum genus referre vellemus ad hanc qualitatem, quatenus scilicet sint, vel nõ sint hæredes futuri, non est dubitandum, quin rectè diuideretur in suos, necessarios, & extra-
34 neos. si quidem † suus, & alienus sunt qualitates, & attributa suitatis. Suus, necessarius, & extraneus sunt qualitates, & attributa hæredum. Itaq; dum non nati omnes considerantur, quatenus hæredes erunt, continentur proculdubio sub triplici diuisione, de qua apud Iustinianum in titulo de Hæredum qualitate, & differentia: vt scilicet, sint vel Sui, vel Necessarij, vel Extranei. Sui quidem dicentur, qui sunt domestici, & Ciuili Iure futuri hæredes etiam inuiti; vnde sui & necessarij meritò appellantur. Necessarij dicentur, qui ex ancilla sunt nascituri, ex alio, quam ex domino (tunc enim filij naturales essent, & aut omnino nõ erunt hæredes, aut certè extraneorum numero continebuntur,) in summa necessarij hęredes erunt postumi, quando nascituri sunt serui illius testatoris, qui eos

instituerit hæredes, vti tales. Extranei demùm, seu voluntatij hæredes postumi fuerint illi omnes, qui instituti erunt in ventre, nec tamen in potestate nascẽtur eius qui testabatur. & quamuis ab omnibus credatur postumos institui non posse, id tamen verum non est, vt infrà cumulatè docebimus. Poterit igitur de postumis etiã fieri triplex illa diuisio, quæ fit de hæredibus: cõsiderãdo postumos quatenus hęredes esse possunt. Cæterùm in proposito talis nõ fit eorum diuisio, quia considerantur quatenus sint, vel non sint futuri participes suitatis: siuè instituãtur, siuè non instituantur; siuè de succesione testati, siuè intestati tractetur; & hoc sanè respectu commodior est diuisio bimẽbris, vt scilicet sint vel Sui, vel Alieni.

35 A secundum, dum quæritur † cur hoc eodem respectu considerati non faciunt tertiam speciem extraneorum? videretur sanè prima facie dicendum diuisionem hanc imperfectam esse, quia extraneorum Postumorum fit mentio sępius in Iure, vt in. §. postumo, Inst. de legatis, in l. extraneo, infr. de Ventr. in poss. mittendo. & alibi frequenter. quamobrem cum reperiantur in Iure Postumi aliàs Sui, aliàs alieni, aliàs

aliàs Extranei; habita ſcilicet ratione ſuitatis de
36 buerat hęc quoq; diuiſio trimembris eſſe. † Cō
munis eſt Noſtrorum opinio; quòd extranei ab
37 alienis non differant; † quæ ſanè probabilis nō
eſt; non ſolùm quia vt diximus reperiuntur extranei ſeorſim ab alienis; ſed etiam quia ex alieni poſtumi definitione (quā ponit Iuſtinianus in §. poſtumo, Inſtit. de leg.) infertur ad extraneos, ceu diuerſos ab alienis: ita enim ſeſe habent verba textus, *eſt autem alienus poſtumus, qui natus inter ſuos* (ſic enim communiter interpungitur) *hæres teſtatoris futurus non eſt.* Hinc infert, *ideoq; ex emancipato filio conceptus nepos, extra-*
39 *neus eſt poſtumus auo*. Nec vllo pactò † recipienda eſt illa communis interpretatio; quòd ibi ſit exemplum, & non illatio; quia dictio *ideoq;* non admittit eam expoſitionem, vt infrà plus declarabitur ad l. Gallus. pręterea ſi illud eſſet exemplum, iam ineptiſsimè, & falſiſsimè concluderetur quòd nepos ex emancipato filio conceptus inter ſuos naſceretur. quo nihil abſurdius. Ego igitur exiſtimo eos eſſe diuerſos, tamen diuiſionem probo bimembrem; de qua ſtatim, agendum eſt. Ad tertium igitur, dum querebatur, quæ ſint, & quomodo accipiantur

40 prædictæ duę ſpecies poſtumorum; † Reſpondeo prædictam diuiſionem ſic accipiendam eſſe. Omnes liberi non dum nati, quòd ad iura ſuitatis attinet, de qua pręcipuè tractatur in hac Rubrica, aut ſunt ſui poſtumi teſtatori, vel parenti, aut non ſunt ſui; hoc eſt, aut naſcentur ſui, aut non ſui; conſiderato tempore, & ſtatu eorum, antequam naſcantur, etenim ſi ventrē nemo præcedat; ſuus dicitur poſtumus; ſin autem vel alius præcedat, vel alioquin extrà poteſtatem patriam ſit futurus; illius ſcilicet cuius reſpectu poſtumus dicitur; tunc rectè dicemus illum poſtumum non ſuum; hunc verò in propoſita diuiſione dicimus Alienum. Sed quia ſub hac conſideratione multi poſtumi continētur non ſui; quos tamen inter ſe neceſſe eſt ſuitatis ratione differre; hinc ſubdiuidenda mihi videtur non ſuorum ſpecies: hoc pacto, vt eorum aliqui ſint, qui poſſunt ex caſu participes fieri ſuitatis; & iſtos iterum alienos appello; quia in præſentia ſui non ſunt naſcituri: aliqui autem neq; rebus ſic ſtantibus; neq; etiam aliter vllo modo ſui futuri ſunt: quoniam extra poteſtatem ſunt naſcituri, & fortè non ſunt de liberis; & iſtos exiſtimo dicendos extraneos:

vt

vt ſic omnes extranei rectè dicantur, & ſint alieni: non tamen omnes alieni ſcilicet à ſuitate dici debent extranei; quæ ſane diuiſio, in hunc modum accepta, nullum habet abſurdum, & plurimum confert ad multa, de quibus in l. Gallus. agetur: proinde patet hanc diuiſionem debere bimebrem eſſe; quamuis & extraneorum fiat in Iure mentio. Nunc videndum quomodò ſpecies iſtæ Poſtumorum accipiantur, & quænam ſint, exemplis appoſitis exponendum.
41 † Suos Poſtumos arbitror dupliciter conſiderari poſſe. Primò naturaliter, Secundò ciuiliter. Naturaliter ſuos dico omnes generatos ex proprio ſanguine, quomodocunque id acciderit; & ſic ſuos dico, quaſi proprios; & continebũtur hoc pacto ſuorum numero, non modò qui ſuitatem habere poſſunt; ſed etiam naturales tantùm; etiam cũ delicto concepti: quo ſenſu ad hanc Rubricam non pertinebũt. Ciuiliter dico ſuos, omnes qui iura ſuitatis in ventre habent; licet ab alio concepti ſint. & ſic ſuos dico quaſi cum ſuitate: & continebuntur hoc pacto illi tantùm qui ſuitatem habent; ſcilicet quia ſint naſcituri in poteſtate, ſint de liberis, & primum gradum obtineant: quo

ſenſu

sensu maxime pertinebunt ad hanc Rubricam; siuè filij sint, siuè nepotes; ac de inceps. Quomodo autem dicantur sui, & quid sit suitas, dicetur ad l. Gallus. Interim illud summatim ad monuisse sufficiat; quòd est qualitas illa secundùm quam quis dicitur suus hæres esse. Suus antè hæres dicitur qui in sua quodãmodo bo-
42 na succedit; tametsi† Angelus Politianus dũ Senis iactaret se in Glossematibus Iuris ciuilis Accursium facilè superare posse; interrogatus à Mariano Sozzino seniori quid suus hęres esset; infeliciter obmutuit. Quamuis autem suitatis nomen sit Iureconsultis veteribus inusitatum, vt fatẽtur omnes scribentes; & Vlpianus ipse videatur illud perhorruisse; dum pro (suitate) vsurpat nomen istud (Ius sui) in l. 1. §. vlti-
43 mo, de liber. agnosc. † tamen non videntur reprehendendi Nostrates qui illud inuenerũt;
44 quandoquidẽ & Lentulitatẽ, †& Appietatem dixit Cicero; & Asinius Pollio Patauinitatem redolere Liuium censuit; Et Vlp. etiam ausus fuit Peregrinitatem dicere in l. sed si hac. §. liberos primc. sup. de in ius voc. sic igitur suos ciuiliter intelligimus. Alienos quoq; postumos eo
45 dẽ pacto dupliciter cẽseo. † naturaliter, & ciuiliter.

liter. Naturaliter quippè eos, qui nõ sunt à me geniti, quamquam iura suorum habeant, & non est hæc acceptio ad rem nostram; quia hoc pacto naturaliter alieni possũt esse ciuiliter sui. Ciuiliter autẽ eos alienos voco, qui suitate carent, licet fuerint à me concepti. & in hunc sensum accipiũtur hoc loco. Verùm quia istorum alios esse diximus in specie alienos, aliòs extraneos: oportet quòd hæc quoq; nomina speciali ter considerata, bifariam capiantur: nam Alienus ciuiliter, dicitur quis esse Postumus duobus modis. Primo quando fieri potest suus, vt nepos ex filio in potestate viuente; Secundò quando non potest vnquam esse suus, licet sit agnatus; vt ex fratre † patruouè conceptus, & differt eorum vterque ab extraneo, quia est vterq; de gente, extraneus verò secus: est itidem vterque extraneo similis, quia neuter eorum est suus.

45 Sic etiam † extraneus ciuiliter (prout aliam nõ suorum speciem constituit) dicitur bifariam: nam aut cognatus est, aut non. exemplum primi est nepos ex emancipato filio conceptus, de quo agitur in d. §. postumo, Inst. de leg. Itẽ nepos cõceptus ex filia, aut pronepos ex nepte, de quo agitur in l. Titius, §. lucius, hoc titulo nostro.

ſtro. Exemplum ſecundi eſt quilibet conceptus ex quolibet; & inuicem omnino differunt, quia primus poſſet ab inteſtato ſuccedere, l. poſtumus. ſecundo reſponſo, ſuprà de inoff. teſtamento, ſecundus verò nequaquam; itidem erũt inter ſe ſimiles, quia vterq; ex alieno ſanguine conceptus eſt, & omni ſuitate caret. An verò huiuſmodi poſtumi qualitercunq; accepti potuerint, vel non potuerint quondam hæredes inſtitui; dicemus ſtatim in interpretatione ſequentium verborum, vbi etiã aperiemus, quo modo ad poſtumos hęc Rubrica pertineat, tàm ſecundum antiqua tempora, quàm ſecundum noua. Et hæc ſatis circa verbum *poſtumis* ſiue vocem ipſam, ſiue ſpecies Poſtumorum conſideremus. nunc pergamus ad reliqua.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Decima.

1 HÆREDIS *nomen latiſsimum etiam ad legatarium extenditur.*

2 *Hoc tamen titulo ad ſolum vniuerſalem ex teſtamento refertur.*

DE

DE VERBO HAEREDIBVS.
Particvla Decima.



EQVITVR in Rubrica verbum *hæredibus*. quæ vox licet generatim
1 † omnes ſucceſsores vniuerſales Ciuili Iure contineat; & vi ſua quaſi dominos illos eſſe ſignificet; vt Iuſtinianus ait. §. fin. Inſtit. de hæredum qualitate, & differentia, & generaliter omnes ſucceſſores ſignificare poſsit, ex Vlp. in l. hæredis appellatione. D. de verb. ſign. ità vt etiam legatarijs cõueniat ſecundùm Papin. in l. in couetionib. eod. tit. & Pau-
2 lũ, in l. id tẽpus D. de vſucapion: in hoc tamẽ † titulo ad eos tantùm refertur, qui ex teſtamento fiunt hæredes; non autem ad eos, qui fiunt ipſo Iure per legẽ, & meritò, quia hoc loco tractatur de teſtamẽtorũ ſolẽnitatibus, quę ipſam hæredũ conſtitutionẽ reſpiciũt, vt initio diximus. ſequitur deinceps in Rub. Verbũ *inſtituendis*.

Svmma Sententiarvm Ex Particula Vndecima.

1 INSTITVERE *et ſubſtituere qomodo differãt.*
2 *Inſtituendi verbũ neceſsitatem hoc loco ſignificat,*

cat, sed aliter quàm in titulo infrà de hared. inst.

3 Quò ad solemnitatem huius tituli per Iustinianũ est omnino sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis.

4 Testandi libertas primùm à Prudentibus coangustata.

5 Media Iurisprudentia dicitur absolutè Ius ciuile.

6 Olim liberi omnes præter filios masculos ommittebantur impunè vsq; ad ætatem Iustiniani.

7 Ius adcrescendi (quo ad præteritos) quale nã esset.

8 Nepos viuente filio institui non poterat per Auũ pro testamenti cautela. & nu. 9

10 Cur Nepos etiam institutus olim rũperet testam.

11 Cur etiam Ius adcrescendi non competeret.

12 Cur item Sui præter filium rumpere non valerẽt.

13 Nepos ex filio viuente rumpebat necessariò testamentum.

14 Testandi negocium res est grauissima.

15 Occasio ferendæ legis Velleæ. & eius formula.

16 Verbum liberorum secundùm legem Velleam latius accipitur quam secundum Mediam Iuris Prudentiam.

17 Occasio præcauendi ne postumi nepotes quandoq; rumperent.

Præ-

DE

DE VERBO INSTITVENDIS.

PARTICVLA VNDECIMA.



IRCA quod ſciendum eſt in primis; quòd ad ordinationẽ refertur; cũ Inſtituere, ſit idem quod ordinare;
1 vt in ſubſtitutionum tractatu dicemus; † eſt autem in propoſito inſtituere, per vltimam volũtatem ſeu ordinationem dare alicui hæreditatem, nunquam alteri datã, ſeu delatam. in quo à ſubſtituendi verbo ſeiungitur; quòd ſignificat hæreditatem alteri delatam da-
2 re; ſiue ipſa ſit prius acquiſita, ſiue tantùm delata, & habet hoc loco † quandam neceſſitatem, prout ipſum participium indicat; ſicut & Accurſius hic perpendit. cæterùm non eam neceſſitatem habet, quam in Rub. infrà de hæred. inſtituendis; ſed quandam magis particularem, vt ſuprà inter initia docuimus. etenim qui vult cautè teſtari, neceſſe habet inſtituere certas perſonas: & hãc neceſſitatem hoc loco ſignificat verbum iſtud. Sed quoniam vt ſuprà diximus hec neceſsitas eſt inducta poſt legem XII. Tabularum à media Iuris Prudentia; videndum eſt

hoc

hoc loco, quomodo ſe habuerit olim; quomodo ſe habeat hodiè; idque ſummatim, quoniam non eſt res obſcuranda vanis diſputationibus; quòd videntur feciſſe Noſtrates. Cum verò in hac Rubrica referatur hoc verbum ad liberos, & poſtumos; ſicut etiam verbum *exhæredandis*. & verbum *præteritis*. dicemus primò: quomodo referantur ad liberos. ideſt ad iã natos. ſecundò, quomodo referatur ad poſtumos i. ad naſcituros. qui ſtylus itidem ſeruandus erit in ſequentibus verbis exponendis. Quò ad primum igitur non eſt ambigendum, quod hodiè verbum iſtud complectitur omnes omninò liberos, qui teſtamenti tempore ſunt in rerum natura; ſiue maſculi; ſiue fœminæ; ſiue in primo, ſiue in vlteriori gradu; ſiue in poteſtate ſint, ſiue prius emancipati. ſic enim ſancitum eſt per Iuſtinianum, in §. fin. Inſtit. de exhæredatione liberorum, & in l. maximum vitium. C. de lib. prǽteritis. nec moueatur quiſquam,
3 quòd emancipatos connumerat, † ſiquidem quòd adtinet ad ritè teſtandum ſecundum prǽſentis Rubricǽ ſolemnitatem, ſublatam voluit Iuſtinianus omnem differẽtiam emancipationis, ac patriæ poteſtatis; cum præſertim id ipſum

G ſum

ſum Iure Pretorio decerneretur; Verum enimuero nobis perquirendum eſt, quomodo etiam ante Iuſtinianum hęc inſtitutio præciperetur ipſo Iure Ciuili. Principiò igitur (vt & initiò diximus) ſecundum legem XII. Tabularum, nemo fuit inſtituendus ex liberis, niſi voluiſſet teſtator; cui planè liberum fuit filios præterire; quamuis eadem lege ſuorum hæredum nomen & Ius conſtitutum erat, vbi inteſtatus pater fa-
4 milias deceſſiſſet. † Sed Prudentum authoritatate, hoc eſt Media iuris prudentia, per interpretationem eouſquè coanguſtata fuit teſtandi libertas; vt omnino filios maſculos inſtituere neceſſe eſſet, aut ſaltem exhæredare. quæ coanguſtatio Iuri ciuili paſſim adſcribitur; vt in principio Inſtit. de exhæredatione liberorum, l. ſi filius. l. inter cætera, hoc tit. nec immeritò, quo
5 niam † media Iuris prudentia ciuile Ius nuncupatur à Pomp. in l. 2. de origine Iuris. qui eandem ex Prudentum authoritate manaſſe cēſuit, in l. Verbis legis, de verb. ſignificatione. Et fuit hæc neceſſitas tũc impoſita teſtatoribus tàm religiosè, vt ſi filius eſſet teſtamento præteritus, inutiliter fieret teſtamentum; ſic enim Papinianus docet, in l. prima. infrà titulo ſubſequenti
dicens

dicens *Testamentum nullius esse momēti, cum filius qui fuit in patris potestate præteritus est*. adeò quidem vt si viuo patre filius moreretur; testamētum non conualesceret; vt Iustinianus ait in pri. Institut. de exhæred. lib. At verò ipsa hęc necessitas nō imminebat nisi eo casu, quo quis
6 filios haberet natos: † etenim si filias suscepisset, aut nepotes vtriusq; sexus, vel deinceps, nō cogebatur eos instituere; quinimmò omittebat ipsos impunè; non modò si pręcederet filius nepotem, vel deinceps, sed etiā si suorum Iura nepotes, aut pronepotes haberēt, hoc est si primū locum occuparent in linea; ad quod non aduertunt nostri; cum tamen id expressim dixerit Iustinianus: in, §. 2. de exhæred. liberorum; & Vlpianus in fragmentis titulo 22. & Paulus libro 3. recept. sentent. titulo 4. quo sanè casu pręteritio non omnino suis nocebat: quoniam portionem auferebant scriptis hæredibus, aut
7 dimidiam, aut virilem, † per antiquum beneficium, quod Ius adcrescendi tunc dicebatur;
8 vt citatis locis exprimitur. Immo verò † si nepotem, vel deinceps habuisset ex filio viuente testator; non poterat illum instituere, quamuis maximè voluisset; vt docet eleganter

Hotom. ad l. Gallus, in prçludijs; & nos in ipsa lege dicemus. Ex hoc igitur ciuili Iure primù manauit necessitas istos filios instituendi, pro testamentorum solemnitate, sed dupliciter ipsa restringebatur, nè suorum omnium instituẽdorum necessitatem inferret. primò quia non nisi ad masculos pertinebat; secundò, quia nõ vltra primum gradum extẽdebatur, licet suitas vltra illum consisteret. cæterùm extensionem aliquam recipiebat in casibus suis, quia instituendi necessitas nõ imponebatur prçcisè, sed dabatur etiã exhçredandi facultas. Quocirca secundum mediam Iuris prudentiam verbum illud *liberis*, non nisi filios, eosq; masculos complectebatur. Deinceps factum fuit vt vsu ptobaretur vtilior cautela, videlicet pro testamentis aduersus liberos sustinendis: non quidem vt imponeretur necessitas eadem; ratione fçminarum, aut cœterorum, qui in suitate consisterent, (ipsi enim vsq; ad Iustinianum prçteriri potuerũt, seruato eis remedio Iuris adcrescẽdi) sed vt euitaretur periculum imminens; quando testator nepotem, aut deinceps masculos, seu fçminas ex viuente filio haberet; nam cum istorum instituendorum, vel exhçredandorum facul

cultatem non haberet, euenire poterat, vt si filius auo viuente decederet, nepos Iura suorum acquirens in filij locum succederet, & cum præteritum se reperiret testamentum euelleret, Iure ciuili mediæ iurisprudentiæ.quę non alia ratione iusserat filium institui, nisi nè prçteritus rumperet;neq; iste nepos factus suus tanquam præteritus poterat per Ius acrescēdi iuuari :quia illud non succedētibus in Iura suorum, sed suis præstitum ciuili Iure fuerat,cum essent præteriti : immò ne præteriti quidem videri poterant hoc casu nepotes; quia de instituendorum nu-
9 mero nunquam fuerant. & sic † necessaria quędam, eaq; insanabilis adferebatur testamento plaga per hos nepotes: neq; erat vllo Iure occursũ huic periculo, quod media primùm Prudentia parauerat, inducens vt per successionẽ suus rumperet testamẽtum:etenim si auus voluisset filium omittere, & ex eo nepotem instituere peccabat in legem; si vtrumq; instituere formidolosus mallet, nihil agebat, cum inter patrem, & filium non possint fieri partes. Prætereà non pertinebat ad eum cogitare de nepote pro cautela testamenti, dum filius viueret. Itidem exhæredare non oportebat, cum de insti-

tuendorum numero non esset, necesse erat igitur, vt nepotem omitteret; qui demum filio præmortuo rumpebat ineuitabiliter testamen-
10 tum. Sed & alia quoq; † ratione hoc periculum tolerabile fuit Prudentibus. quoniam non poterat auus culpa carere, qui mortuo filio non mutauit testamentum; sicut in eo fuerat mutata conditio testandi, potuit siquidem iterum testando vel instituere nepotem suum, vel exhæredare, aut omittẽdo seruare ei Ius accrescendi. Post l. XII. Tabularũ igitur necesse fuit filium masculũ instituere, vel exhæredare, cœteris suis remedium iuris accrescendi pręstabatur, si quãdo pręteriti fuissent. quòd si suorum iura nõ habuissent, omitti non videbantur, quia nec poterant vllo modo institui, vel exhæredari; vnde neq; vt præteriti habebant ius accrescendi; nec instituti vel exhæredati prohibebantur rumpere. ea scilicet ratione, quoniã omne testamentum successione suorum rumpebatur. idq; tolerabile tunc visum est; quia imputari poterat testatori cur suos nuper effectos, non scripserit hęredes, vel exhęredes; aut extraneum scriben-
11 do non prætererit. nec † dicat quispiam debuisse illos tanquam præteritos habere ius ac-

crescendi; quoniam non ex certo iudicio testatoris, poterant videri præteriti; quorum cura nulla incumbuit auo: immò nè preteriti quidem dici poterant, cum de suorum numero testamenti tempore non fuissent. at contrà, si tunc Sui fuissent, & non instituti vel exhæredati, iuuari omnino debuerant per Ius accrescẽdi; cum iniuria tantisper affecti fuerant. Si ve-
12 ro quæratur, † quamobrem Sui vltra filium non rumpebant? crediderim ego verosimiliter Prudentes à lege XII. Tabularum, quàm minimè potuerunt, recedere voluisse. ideoq; precipuam constituerunt causam filiorum, ex qua nullum initiò totum fieret testamentum; ea forte ratione quòd in legibus Solonis, ex quibus Decemuiri sumpserunt verba illa *vtiquisq; legassit suæ rei, ita ius esto*, adijciebantur illa verba *nisi filios habeat*. Ideoq; placuit Prudentibus filiorum haberi rationem. atsi vltra filios cœteri sui preterirentur, neq; in totum placuit testamentum rescindi, nequè suos prorsus deseruere; parata scilicet facultate iuris accrescendi, per quam auferebant partem, vel virilem, vel dimidiam, vt suprà narrauimus: cuius rei testimonium perhibet Vlpianus in fragmentis

titulo 22. Caius institutionum titulo de exhæredatione liberorum. Paulus lib. 3. Sententiarum. titulo de testamentis. Theophilus, & Iustinianus in §. primo, Instit. de exhæred. libe-
13 rorum. Has ob causas contingebat, vt † nepos ex filio viuente; si prçmoreretur filius auo, fatali quadam, & ineuitabili necessitate rumperet, ea potissimum ratione, quòd in Suorum iura succederet; quamuis præteritus, quamuis institutus, vel exhæredatus esset. idq; non sine aliqua testatoris culpa creditum fuit tunc eueni re: quoniam facilè potuit, & debuit etiam certum proferre iudicium erga ipsum ex mutatio-
14 ne conditi testamenti †. Cœterùm quia testandi negocium erat eo tempore grauissimũ, multisq; de causis haud facilè poterat explicari; præsertim quòd non vbiq; Ciuium Romanorum copia suppeteret, qui tantùm adhiberi omninò debebant in testes; item quia contingere frequéter poterat, vt qui maximè vellet iterum testando sibi consulere; tamen aut peregrè proficiscens, aut morbo repentino impeditus, non posset votum implere; visum est huic periculo occurrere, permittendo auis, vt dum primò testantur, cogitent de nepotibus; quamuis eos

præ

præcedat filius; quamuis de illis præmatura vi-
15 deatur ſolicitudo; † dataq; verborum formula
Prudentum conſilio fuit, per quam iſte caſus
in teſtamento comprehenderetur in hęc verba.
*Si quis ex ſuis, mihi ſuus eſſe deſierit, tunc quicun-
què mihi ſuus efficietur hæres eſto*. Quæ quidem
cautela, quòd teſtamenta optimè conſeruaret,
& Populo perutilis eſſet, lata lege confirmata
fuit; rogante Iunio Sillano, & Velleo Tutore
Conſulibus, à quibus & S. C. Velleanum pro
dijſſe conſtat, ex l. 2. ſuprà ad Senat. conſul-
tum Vell. dictaquè pro more fuit lex Iunia Vel-
lea, per Caium in l. poſtumorum, ad fin. infrà
titulo ſequenti. per Vlp. in l. hęreditas, §. qui
filium, ſuprà de teſtam. tutela. in l. 3. §. primo,
infrà titulo ſequenti, in l. 2. in princ. de vulg.
& pupill. ſubſtitutione, per Sceuolam in le.
Gallus, hoc titulo noſtro. & per Iuſtinianum
§. poſtumorum, Inſtitut. de exhæred. lib. de
qua quidem lege dicemus infrà diffuſius in ip-
ſa. l. Gallus. Sic itaq; per † hanc legem Velleam
mutata, imò verius adaucta fuit poteſtas huius
verbi *liberorũ*, vt non ad filios tãtùm, qui ſui eſ-
ent, ſed ad nepotes quoq; (maſculos tamẽ) qui
ſui fieri quandoq; poſſent, extenderetur. Idq;

Ius vsq; ad Iustiniani ætatem obtinuit, quamuis hoc Scribentes nostri non aduertant, à quo demum Iusti. latius etiã eadẽ lex porrecta fuit, vt ad filias quoq; , item ad reliquos omnes, qui sui essent tempore testamenti, (sublato scilicet remedio Iuris accrescendi) nec non ad nepotes, & deinceps vtriusq; sexus, qui Suorum loco succederent, iuxta legis Velleæ cõsilium pertineret: Immò & illud addidit, vt etiam ad emãcipatos porrigeretur, qui prius à solo Prætore iuuabantur. Hinc patet, quomodo olim, quomodo hodiè nomen istud *liberis* in hac Rubrica acciperetur, quantùm adtinet ad verbum *instituendis*; Nunc videamus quomodo idẽ verbum referatur ad nomen *posthumis*. idest ad nondum natos. de quorum speciebus, ac nomine, iam suo loco tractatum est. Primò igitur † tem
17 pore XII. Tabularum (postquam in præsentia de vetustiori non constat) credendũ est, quòd sicut natos filios, ita & Postumos preteriret pater impunè; vt quia liberam haberet tunc testãdi facultatem, & filios ipsos non præterire modò, sed etiam occidere posset; quamuis cùm intestatus decederet, prima successio filiorum erat, non tantùm natorum, vt suprà docuimus, sed

sed etiã postumorum §. postumi quoq;. Instit. de exhæred. libb. l. 3. §. vtiquè, de suis, & legit. non erat itaq; pater tunc coactus instituere postumos. Sed quæ ratio mouit Prudentes, vt filij institutionem exigerét, qui iam natus esset; eadem quoq; permoti sunt, vt nascituros nollent silentio præteriti. & ob id refert Vlpianus in l. placet, hoc tit. placuisse veteribus, vt masculus quisq; testator postumum institueret. hoc
18 † tantùm interfuit, si natũ habebat filium, aut postumum. quòd priori casu ab initio non valebat elogium, si omitteret filium; posteriori valebat, quamdiu non nasceretur. & sic natorum institutio, vel exhæredatio erat præcisæ necessitatis; postumorum verò causatiuæ, vt nostri loquuntur, l. 3. §. ex his. infrà tit. primo, cuius discriminis effectus ille non contemnendus obseruabatur, quòd primo casu non reualesceret aliquo modo testamentum, quamuis patre superstite periret filius omissus: secundo verò casu haud rumpebatur postumo non nascente; & non semel contingebat, vt non nasceretur. Hęc colliguntur ex Iustiniano in. §. Postumi, Instit. de exhær. liber. Itidem alio quoq; modo diuersum constituebatur: ius in postumis,

quam

quam factum fuiſſet in natis : quoniam inſtitutio natorum exigebatur in filijs tantùm maſculis ; Poſtumorum verò etiam in fœmi-
19 nis ; hoc tantùm adiecto : † vt maſculus nominatim, filia verò naſcitura, etiam inter cæteros exhæredari poſſet ; ſi tamen tunc aliquid ei legatum eſſet, ne per obliuionem videretur cum cæteris exhæredata. Si quis autem hic dubitet, cur non dum natos voluerint inſtitui ? parata eſt vera reſponſio. quoniam naſciturus rumpebat cum naſcebatur, & ſic veniebat ad caſum, quo prohibita fuerat natorum omiſsio. Rurſus ſi dubitetur,
30 quare non ſit poſtumis † ſeruatum antiquum Ius accreſcendi ? dixerim ob eam cauſam, quia natas fœminas, aut natos ſuos, vltra filium, nemo præſumebatur obliuione prætérijſſe ; cum eſſent in rerum natura tempore teſtamenti : at verò poſtumi filij non ſemper ſciente teſtatore ſperantur ; ideoque abſq; certo animi eius indicio præteritorum numero habiti fuiſſent. Sed tunc quæretur. cur igitur illud fuit diſcrimen inter fœminas, & maſculos ? in quo nihil aliud occurrere poteſt, niſi quòd maſculorum cauſa fuit ſemper Antiquis

tiquis præcipua. Hinc infertur, quod aliter etiam censebatur in postumis hæc necessitas, quàm in natis; quia natos vltra filium licuit omittere: at nepotes, & deinceps nascituros non licuit præterire, si suorum numero nasci debebant tempore testamenti; etenim suitatis ratio tunc vrgebat Prudentes, quia non parabatur istis aliud remedium, nam Ius accrescendi præstabatur, cum omissio ex certo iudicio presumeretur, quod in natis nepotibus relucebat; isti verò nepotes postumi nulla coniectura videri poterant scienter ommissi; quamobrem æquius visum est, eos admittere in solidum reiecto accrescendi Iu-

31 re. Et sic † antiquo Iure Prudentum, solemnitas instituendi plenius exigebatur in non natis liberis, cum tàm ad filios, quàm deinceps deberet referri; hoc tamen adiecto, vt sexus differentia notaretur, quando testator exheredare vellet; vt statim in alio verbo dicemus. At verò hoc obseruandum est, quòd hæc

32 solẽnitas, † quoad postumos, tunc tãtùm proficiebat testam. si nascerentur mortuo testatore, & meritò quidem, quoniam tunc miserendum fuerat testatorum, qui viuentes sibi consu lue-

luerant. Sed si viuo eo nati fuissent; tunc quasi cessante causa solemnitatis, nihil amplius iuuabatur causa testamenti, & ideò ex eorum præmatura natiuitate testam. nihilominus rum-
23 pebatur, † subtili sanè ratione. quasi in hunc casum institutio facta non fuisset; vel etiam subtiliori, quasi testatores potuerint non solum instituere, sed etiam exhæredare pro testamenti solẽnitate; itaq; si instituti, vel exhæredati fuissent, cum testatore mortuo nascerentur; nihil hæc cautela iuuabat, si eo viuente nati fuissent;
24 sicut expresśim hoc notat † Paulus recept. Senten. lib. 3. c. 4 de testam. ad finem. aliàs Inst. titulo v. de Institutione hæredum. §. pen. cuius hæc sunt verba. *talis est Posthumorum institutio, si qui post mortem meam posthumi nati fuerint hæredes sunto. si viuo eo nascantur rumpunt. testamentum.* Et non obscurè colligitur ex Vlpiano in l. 7. & 9. infrà de testam. militis. vbi talis exhæredatio proficiebat testamento, si à milite facta fuisset. quod Ius singulare erat in milite: & sũt hæc verba textus. *Qui iure militari testatur, & si ignorauerit prægnatem vxorem esse, vel non fuit prægnas hoc tamen animo fuit, vt vellet quisquis sibi nasceretur exhæredem esse, testamentum non rumpitur.*

dein

deinde ſequitur in l. 9. *idemq; dicendum erit, & ſi nato filio viuo ſe, maluit eodem teſtamento durante decedere, nam videtur iure militari refeciſſe teſtamẽtum, vt eſt reſcriptum à Diuo Pio.* cuius quidem reſcripti mentio habetur in l. in fraudem, §. teſtamentum. eod. titulo, in hæc verba. *teſtamentum ante militiàm factum à milite, ſi in militia deceſſerit; iure militari valere (ſi militis voluntas contraria non ſit) Diuus Pius reſcripſit.* Ex quibus locis colligere licet, quod paganus per inſtitutionem poſtumi, non poterat teſtamento pro ſpicere, ſi ſe viuo naſceretur. Et quamuis ſeue
25 ra nimis eſſet hæc veterum obſeruatio, † ratione tamen ſua non caruit: tùm quòd in hũc modum refrẹnabatur magis teſtandi licẽtia, quam Solon apud Athenienſes fauore filiorum præcipuè frænauerat, vt nos ſuprà tradidimus: tùm etiam quòd culpam aliquã videri poterat commiſiſſe teſtator, qui viuens adhuc poſt natos filios, aut deinceps in ſuitate, non mutauerat teſtamentum. creditum eſt enim veteribus, patrem familias iterùm eſſe teſtaturum, vbi ſuam defeciſſe cautelam animaduerteret. Sic itaq; ſecundum Mediam iuris prudentiam poſtumus qui ſuus naſciturus erat, cauſatiua ſaltẽ neceſſi-

tate

tate instituendus, vel exhæredandus fuit, tàm masculus, quàm fœmina, tàm in primo, quàm in vlteriori gradu. Quę quidem institutio, vel exhęredatio concipiebatur tunc in casum, quo testator amplius sibi prospicere non valebat: hoc est si eo mortuo suus postumus nasceretur. Porrò autem si eo viuente præcurreret eius natiuitas; ceu omissus à Iure Ciuili casus iste fuisset, destituebatur omni fomite testamentú, & natiuitate postumi rumpebatur. In húc modum acceptum fuit (quo ad postumos) hoc verbú *instituendis* tempore mediæ Iuris prudentiæ.

26 † At verò quoniam facillimum erat, vt viuus testator non posset sibi iterum testando consulere (vt supra dictum est circa liberos natos) eadem Vellea lege occursum est huic periculo, & publicè sancitum, vt etiam sibi prospicere posset testator in hunc quoq; casum, si postumi eo superstite nascerentur post testamentum. Sicq; factum est, vt postumi nomen antiquo Iure relatum ad natos post mortem, etiam ad natos post testamentum porrigeretur ex lege Vellea; vt interpretatur Vlp. in l. 3. §. primo, infrà tit. subsequenti, dum ait, *sed & ij, qui post testamentum factum in vita nascuntur, ita demum per*

legem

legem Velleam rumpere testamentum prohibentur, si nominatim sint exhæredati. Hinc etiam factum
27 est, vt postumorum † institutio duplex vulgò diceretur: altera Iure antiquo, altera verò ex lege Vellea proueniens, vt disertè indicat Sçeuola sæpe sæpius in l. Gallus, vt suo loco dicemus. Ea propter ita se se habere cœpit hæc solemnitas ijs temporibus, vt qui testando alterum tantùm casum exprimeret, alterum omisisse cense retur; qui verò generaliter vtrumq; cõcepisset, in vtrumq; sibi prospiceret. vt eleganter notat
28 † Pomponius in l. x. hoc tit. nostro, dum dicit. *Cõmodissimè is qui non dum natus est, ita hæres instituitur; siue viuo me, siue mortuo natus fuerit, hæres esto. aut etiam purè neutrius temporis habita mentione. si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui ommissus sit, natus rumpit testamentum: quia nec sub cõditione quidem scriptus hæres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento adprehensus.* cui concinit & Iul. in l. si pater filium de Vulg. & pupill. substitutione. dicens, *Si pater filium impuberẽ hæredem scripserit, & ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit, deinde viuo fratre postumus natus fuerit, testamentum rumpetur; post mortem fratris viuo patre natus solus hæres patri suo existet.*

 si qui-

ſi quidem rumpit teſtamentum viuo fratre natus, qui inſtitutus fuerat, ſi mortuo fratre naſceretur; vt & gloſſa ibi rectè ſentit. Quæ tamen ſubtilitas deniq; per Iuſtin. eſt ſublata in l. vlt. C. de poſt. hęred. inſtit. vt interpretatur doctiſſimus Iacobus Cuiacius lib. 3. tit. 5. Recept. ſen tent. Pauli. propè finem. Quin etiam placuit Iuſtiniano illud adijcere, vt poſtumi etiam fœminini ſexus nominatim exhęredandi ſint, vt liquet ex eodem Imperatore in §. ſed hæc quidem, Inſtitut. de exhæred. liber. Et ita ſe ſe habuit vſq; ad hæc tempora ſolemnitas inſtituendi poſtumos illos, vel exhæredandi, qui quandoq; rumpere poſſent. nam quò ad poſtumos prorſus extraneos, nullo vnquam tempore cautum reperitur, quòd debuerint ad cautelam inſtitui, vel exhæredari. Quò ad eos autem, qui agnationis, aut cognationis nomine ab inteſtato poſſent quandoq; ſuccedere, non reperitur quidem vllo tempore cautum, vt pro ſolemnitate inſtituantur, vel exhæredentur. ſed relictum eſt illis vnicum de Iure Ciuili remedium,
29 † quærelæ Inofficioſi teſtaměti, ſi fortè exhæredati teſtamento impiè fuiſſent, aut etiam præteriti, quoniam ipſorum præteritio fuit ſemper

olim

olim, & est etiam hodiè pro exhæredatione. Quod autem postumis illis cognatis, vel agnatis possit querela competere indicat apertè Vlp. in l. postumus, suprà de inoff. testam. dicens, *Postumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum quibus suus hæres, vel legitimus potuisset fieri, si in vtero fuerit mortis eorum tempore: sed & cognatorum, quia & horum ab intestato potuit bonorũ possessionem accipere.* An verò præter suos alij postumi potuerint olim institui, quamtùm scilicet ad titulum, infrà de hæred. Instit. non est cur dicamus hoc loco, sed agemus oportunius de hoc in l. Gallus. Hæc quantùm ad postumos, qui sui nascituri erant tempore testa-
30 menti. † Quid tamen, quò ad eos, qui tunc nõ erant tales, sed ex casu poterant fieri tales, subducta scilicet persona impediente? Planè sicut nepotes, & deinceps nati ocasionem præstitere runt amplius cauendi, vt suprà diximus: sic etiã nepotes, & deinceps nasciturí fecere. Immò si
31 † tempora perquiramus prior fuit cautela hæc adinuẽta pro postumis, quàm pro natis. Nam Aquilius Gallus omniũ primus aduertit, quòd nepos postumus si forte filius auo superstite moreretur, poterat agnatione rumpere testa-

mentum, in quo nec fuerat facta mentio de ipso, nec fieri etiam potuerat ad testamenti cautelam; cum enim testamenti tempore pater precederet, non erat præoccupãda solicitudo, quæ ominis causa ad filium pertinebat auo defuncto, vt bellè colligitur ex Vlp. in l. si quis filio, in princ. infrà tit. seq. dum ait, *cum nec exhæredari huiusmodi nepos deberet ab auo quem pater præcedebat*. Item si casus ipse contigisset, vt auus esset filio superstes, creditum fuerat auum ipsum iterũ testaturum, vt noua sibi prospiceret cautela aduersus nepotem postumum, nè quando testamẽtũ nascendo rũperet. Verùm enimuero rationes istæ parum visę sunt habere momenti

32 prudentissimo † Gallo Aquilio; qui propterea induxit matura quidem animi prouidentia, vt auus posset in hunc quoq; casũ sibi prospicere, adhibita illa formula *Si me viuo filius meus morietur, tunc, si quis mihi ex eo nepos, siueq; neptis post mortem meam natus, nataue erit, hæredes sunto.* De qua quidem formula dicendum est in prin-

33 cipio legis Gallus. † Nec quicquam impedimẽti debuerunt adferre rationes prædictę. Prima siquidem ratio contẽni debuit, quia futura prospicere proprium videtur officium viri sapien-

tis, nec debuit vnquam hominibus prohiberi: præsertim cum ad alterius offensam præsentem non excurritur. Altera quoq; ratio fuit debilis, cum sæpissimè doceret experientia, quòd etiam siquis maximè vellet iterum testari, non tamen posset. quod ceu æquissimum animaduersum fuit postmodum à Velleo in casu liberorum natorum, vt suprà docuimus. Imò verò hanc ipsam æquitatem ipse quoq; Iustin. nouissimè secutus est; quatenus hasce Prudentum cautelas recepit, & veluti à se probatas recenseri voluit in Pandectis. eoq; libentius, quia vidit easdem fuisse pluribus modis ampliatas à veteribus quoq; Iurisconsultis, qui hoc quasi Galli spiritu studuerunt, quàm latissimè consulere testatoribus, de quibus quidem ampliationibus diffusè agit Scæuola in d.l. Gallus; vbi nos explicabimus separato volumine quomodo se se haberent, & quid circa illa nostrates comminiscantur. Hactenus ergo de verbo *instituendis* tàm relato ad liberos, quàm ad postumos dixisse sufficiat. Deinceps videamus quid sequentia significent.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Duodecima.

1 PARTICVLA (*vel*) *quid hoc loco significet.*

2 *Exhæredatio semper à pari procedit cum institutione in toto isto tractatu.*

3 *Solemnitas huius tit. odium potius quã fauorem liberorum respicit.*

DE DICTIONE VEL. PARTICVLA DVODECIMA.

PRoxima sequitur particula *vel*, quæ sanè haud ociosa videri debet:
1 nam † ex eà conijcere possumus datam fuisse olim, & dari etiam hodiè testatoribus facultatem alterius faciendi, scilicet vel instituendi, vel etiam exhæredandi; quo fit vt in hoc toto tractatu, licet de hac exhære-
2 datione nõ fiat mentio; † semper tamen debet à pari censeri cum institutione. atq; ideo cum vtrumq; sit verbũ solẽnitatis testamentarię, tantundem operabitur alterutrum. hinc liquet nõ agi in præsentia de institutione, quatenus hæreditatis

ditatis transferendæ cõmodum adfert; ſed qua tenus teſtamentum munit: Vnde non ſolum confirmantur differentiæ, quas poſuimus ſuprà inter titulum iſtum, & alium de hęredibus Inſti tuendis: ſed etiam planè conuincitur error maximus noſtrorum exiſtimantium, quòd huius tit. ſolemnitas reſpiciat fauorem liberorum.
3 † cum euidentiſsimum ſit, eam adinuentã fuiſſe potius, vt liberis noceretur, quippè qui hac ſubducta rupiſſent. quod & infrà plus declarabitur. Quòd autem à pari procedant in propoſito inſtituere, vel exhęredare liberos, non ex hac tantùm Rub. conuincitur, ſed etiam ex toto tit. inſtitu. de exhær. lib. necnon ex tit. C. de lib. & poſt. exh. &c. Item ex l. ſi hęreditas. §. Qui filium, in fine. de teſtam. tut. in l. ſed & ſi. §. nepotes, de hæred. inſtit. in l. 3. §. 1. infrà tit. ſeq. & in l. poſtumorum eod. tit. ſimiliter quòd verbum (*inſtituere*) ſolemnitatem præ ſe ferat, indicat non hæc tantùm Rub. cum ſimilibus, propter particulam *vel*, ſed etiã conſtat ex textu in l. inter cętera infrà eod. in §. 1. Inſtitut. de exhæred. liber. in l. filius à patre hoc tit. & in l. ſiquis hæres, tit. ſeq. & hęc obſeruatio maximam adfert in propoſito commo-

H 4 dita-

ditatem, ad intelligendas difficultates summas de quibus in l. Gallus. sequitur verbum *exhaeredandis*.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima tertia.

1 EXHAEREDARE *verbum quid hoc loco significet. & nu. 3.*
2 Exhaeredatio in extraneis ineptissima.
4 Abdicatio & exhaered. differunt, & quomodo.
5 Exhaeredatio quid sit.
6 Cur primùm inducta fuerit exhaeredatio.
7 Exhaeredatio triplex.
8 Caeterorum appellatione qui veniant.
9 Exhaeredare nominatim qui primùm debuerint Qui deinceps. & nu. 10. 11.
12 Inter caeteros exhaeredare quãdo licuerit tàm natos quàm nascituros.
13 Intell. ad l. 2. C. de lib. praeterit. & ad l. 3. §. 1. D. de iniust. test.
14 Exhaeredatio quae latet in omissione qualis,
15 Querelae inoff. test. remedium.
16 De qua specie exhaeredationis loquatur hic tit.
17 Quo modo postumi exhaeredentur.
18 Ad exhaeredationem causa requiritur etiam secun-

cundum leges Pandectarum.

19 Postumi an possint exhaeredari; breuiter & dilucide explicatur.

DE VERBO EXAEREDANDIS.

Particula Decima tertia.



XHAEREDARE verbum quamuis generaliter significare soleat quem
1 ab hæreditate remouere: † hoc tamen loco ad illam tantùm hæreditatem refertur, quã liberi, vel postumi tantùm sperare possent ab intestato. Et meritò quidẽ,
2 nam † in extraneo quopiam qui nullo Iure potest ab intestato succedere, ineptisśima prorsus esset exhæredatio, vt Paulus ipse apertè fatetur, in l. quidam cum filiũ, ibi, *res in extraneo ineptas*. infrà de verb. obl. Neque autẽ ad omnes qui ab intestato vocẽtur referri debet hoc verbum, sed ad eos tantùm, qui ita vocantur, vt omisśi rumpant. Nam cęteri quamuis rectè dicantur exhæredari, tanquàm tales qui vocarẽtur ab intestato: de qua exhæredatione agitur in l. postumus, suprà, de inoff. test. non tamen eorum exhæredatiõ proficit testamento, prout suorũ. Illud quoq; circà hoc verbum obseruari debet, quòd

3 quòd † hoc loco accipitur in quantùm à verbo
4 *abdicare* seiungitur. † Abdicatio enim fit tãtùm inter viuos; exhæredatio fit etiam causa mortis, & in testamento tantùm. exhęredatio fit lege. abdicatio etiam sine lege, vt eleganter docet Cu
5 iacius, in l. multi. hoc tit. nostro. Et quidẽ † exhæredatio nihil est aliud (quicquid hic Io. Bologn. exagitet) quàm ademptio hæreditatis aliquo Iure debitæ; in proposito autem restringitur ad eam, quę debetur suis, hoc est illis, qui omissi rumperent, vt dudum diximus. Credendum est autem eam initiò fuisse necessariã,
6 † quia si pater instituere nollet, omittere nõ valeret, futurum erat, vt scriptus hæres, cum suo concurreret in dominium, nisi exhæredatus esset. qui sanè concursus est tàm lege, quàm na-
7 tura prohibitus. † Triplex autem fuerat olim, & est hodiè modus exhæredandi. aut enim nominatim; aut cum cæteris exhęredatio fit, aut certè latet in omissione. Exemplum primi *Titium exhæredo.* vel *Titius exhæres esto.* Exemplum secundi, *Titius hæres esto, cæteros exhæredo.*
8 Sic enim † *cæterorum* appellatione omnes in vniuersum homines continentur. Qui loquendi modus obseruatus est apud Diuũ Lucam. cap. 18.

18. vbi Pharisæus iniquus ille, inducitur dicẽs. *Non sum sicut cæteri homines &c.* Exemplũ tertij *Titius hæres esto*. hic enim exhæredatus quilibet intelligitur præter Titium. Singularũ verò harum exheredationum propria fuere Iura;
9 nam † post legem XII. Tab. non nisi filius fuit nominatim exheredandus; siue iam natus esset siue nasciturus in suitate; secundùm ea quę suprà dicta fuerunt de instituẽdi necessitate. Dein-
10 ceps per Velleam † debuit exhæredari (nisi institueretur) etiã nepos, neptis, & deinceps vtriusq; sexus, qui sui quidem non erant, dum fieret testamentum, fieri tamen poterant subductis ijs, per quos impediebantur, quominus sui essent. Sic enim pulchrè ratiocinatur Caius in l. postumorum infrà tit. seq. *Postumorum loco sunt, & ij qui in sui hæredis loco succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui hæredes. vt ecce si filium, & ex eo nepotem, neptemuè in potestate habeã, quia filius gradu præcedit, is solus iura sui hæredis habet: quam-* 11
uis nepos quoq;, & neptis ex eo in eadẽ potestate sint, sed si filius meus me viuo morietur, aut qualibet ratione exeat de potestate mea, incipit nepos, neptisuè in eius loco succedere. & eo modo iura suorũ hæredum, quasi agnatione nanciscuntur. ne ergo eo modo rum

pat

pat mihi testamentum; sicut ipsum filiũ vel hæredem instituere, vel exhæredare nominatim debeo, ne non iure faciam testamentum. ita & nepotem, neptemue ex eo necesse est mihi, vel hæredem instituere, vel exhæredare. ne fortè me viuo, filio mortuo, succedendo in locum eius nepos, neptisuè, quasi agnatione rumpat testamentum. idq́ lege Iunia Vellea prouisum est.

Deniq; per Iustin. & alios antè ipsum Velleę le
11 gis Interpretes, † hæc exhęredatio ad alios etiã casus est porrecta, ad quos & institutio fuit. Imo verò eodem momento, quo fuit imposita necessitas instituendi, fuit simul alternatiuè data etiam exhęredandi facultas; ea quippè ratione (vt iam diximus) quòd non debuit præcisè compelli testator liberos instituere; hodiè igitur etiam fœminę suorum Iura habentes, aut eadẽ acquirentes, item & emancipati omnes debent exhæredari nominatim, nisi instituantur, aliàs suo tempore rumpent elogium. Quò ad exhæ-
12 redationem † inter cęteros, ea quidem nullo vnquàm Iure fuit necessaria, veruntamen quandoq; sufficiebat ad testamẽtum ritè conficiẽdum, eccè enim filia olim, & quilibet vltrà filium exhęredari poterat inter cæteros; si noluisset testator, vel nominatim id facere, vel hæredẽ scribere,

bere, eaq; licentia in ijs personis obtinuit, vsq; ad Iustin. tempora, vt testatur ipse in §. pen. Insti de exhę. lib. & ideò cautū fuerat testamento per hanc exhęredationem in dictis casibus: quamuis sui hęredes exhæredarentur; hoc tamē fuit discriminis, quod si natorum fieret simpliciter, satis erat; quod si postumorum fieret, obseruandum erat, vt masculorum nominatim, fæminarum verò inter cæteros adiecto tamen legato scriberetur; ne fortè obliuione videri possent cum cæteris exhæredatæ; quòd quidem admodùm verosimiliter contingere potuisset. Et hæc de liberis iura suorum habentibus, nam reliqui omnes antè Velleam ne potuerunt quidē exhæredari vllo pacto pro testamenti solemnitate. post Velleam autem debuerunt nominatim exhæredari in casum suitatis, cuiuscunq; sexus, aut gradus essent, vt dudum di-

23 ximus: præsertim † accedente constitutione Alexandri Imp. in l. 2. C. de lib. pręt. quæ omninò iungenda est cum Vlpiani sententia, in l. 3. §. 1. infrà tit. sequenti. Credendum est enim, quod Vellea per se non exigeret nominatam exhæredationem, sed voluisse Alexandrum illam adhiberi, vt expræsse constat

14 ſtat ex d.l. 2. † Quò ad exhæredationem in omiſsione latentem ea quidem tempore. XII. Tab. generaliter vbiq; locum habebat, quia liberum fuit vnum hęredē facere, & omnes alios homines pręſentes, & futuros prætereundo exhęredare. Deinceps introducta exhęredatione nominatim facienda ſecūdum Prudentes; ceſſauit hæc exhęredatio præſumpta; quoniam in caſibus omnibus, qui veram, & nominatā exigebant, non ſatis erat ſecūdam facere, & omiſſio vitiabat in natis, rumpebat tamen in poſtumis cum naſcerentur; aut certè faciebat locum Iuri accreſcendi in caſibus ſuprà notatis. Deniq; poſt Iuſtin. relictus eſt locus huic exhæredationi; in omnibus caſibus, quibus ceſſat hic titulus; hoc eſt in ijs, quibus dici ſolet, quòd præteritio habet vim exhæredationis. vt ex linea materna, vel inter cognatos, aut prorſus extraneos teſtantibus obſeruatur. Quibus ſane caſi-
15 bus, vnum porrigitur remediū † querelæ inoff. teſtamenti; per quam tamen non omninò teſtamentū rumpitur, ſed ita demum ſi fuerit iuſta cauſa querelæ, vt indicat l. 1. & ſeqq. ſuprà
16 de inoff. teſt. Sicq; † poſſumus breuiter adnotare, quòd hæc Rub. quatenus neceſsitatem adfert

fert exhęredandi, non loquitur nisi de primo modo exhęredationis; & in hunc sensum ab institutendi necessitate non separatur, sub alternatiua tamen, vt suprà est à nobis expositum. Porrò autem iuxta hoc verbum *exhæredandis* il
17 lud oportunè querendum est; † quonam pacto exhæredari possint postumi? Si enim ad exhę-
18 redationem † exigitur causa secũdum Paulum in l. cum ratio, infrà de bon. damn. ibi *ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis submoueri ab ea successione possunt;* Et secũdùm Iustin. in §. aliud quoq; capitulũ. In Authen. Vt cũ de Appell. cogn. ibi *nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas, parẽtes suo inseruerint testamẽto.* postumus autẽ causas cõmittere nequit, vt videtur sentire Iusti. in l. si quis in suo, §. fi. C. de inoff. test. videtur planè concludẽdũ prout cõmuniter cõculdũt. DD. postumũ exhęredari non posse. qua in re (omissis multis, quæ disputando moueri possent de quibus nos latè diximus in l. 2. C. de bon. poss. cont. Tab. circa 2. gloss. in 1. concl.) breuiter, & dilucidè
19 † concludendum videtur; quòd si quærimus an possit exhęredari postumus, quòad effectum excludendi eum ab hæreditate, potuit exhęre-

dari

dari secundum Ius Pandectarum; potuit etiam secundum Iura Codicis. sed non potest hodiè secundum Nouellas. Si verò quærimus an possit exhæredari, quò ad effectum muniendi vel solemnizandi testamentum, potuit olim, poterit etiam hodiè exhęredari, non modò secundum leges Digestorum, vel Codicis, sed etiam secundum leges nouissimas Authenticorũ; nisi enim ità dicamus non erit vllus modus in iure, quo possint patres ita testari, vt nascituri filij non rũpant elogium. quòd tamen iniquũ esset, & contra leges omnes, quę in hoc fuerunt semper diligentissimæ, vt toto tit. nostro, & tit. Cod. de post. Instit. & tit. Inst. de exhę. lib. Hæc satis esse possunt quòd ad verbũ exhęredandis, atq; adeò quòad plenam, & vtilem expositioné huius Rub. quatenus ea reperitur in Florentinis Pand. in quibus nihil aliud adijcitur. Sed quoniam (vt principiò diximus) alij Codices non malè quidem addunt *vel præteritis*, videamus quid hoc verbum valeat, vltimo loco adiectũ.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decimaquarta.

1 VERBVM *præteritis in hac rubrica suppone retur si non adesset.*

Quo-

2 *Quomodo capiatur idipsum.*
3 *Particula (vel) secundo loco posita aliter capitur, quàm primo in hac Rubr.*
4 *Duo sunt hominum genera quos instituere, vel exhæredare solemus.*
5 *Præteritio duplex.*
6 *An dicatur præteritus ille cui sit aliquid testamēto relictum.*

DE VERB. VEL PRAETERITIS.
Particula Decimaquarta.



ONSTAT sanè quòd etiam si verbū *præteritis* non adesset, † suppone
1 retur tamen propter præcedentia, quia vbi nec institutus quis, nec exhæredatus erit, rectè concluditur eū esse preteritum, in proposita solemnitate testamentorum
2 constat etiam adiectū † illud significare, quod si nec instituatur quis, nec exheredetur; si quidem id non oportuit, habebitur pro exheredato, & sic verbum *præteritis* continebit tertiā speciem exhæredationis; si verò instituere, vel exheredare fuerit necessarium secundum tempora, & casus suprà relatos, tunc significabit testamentum inutiliter factum, quasi omissa solemnitate

 nitate

nitate iuxtà text. in l. inter cœtera. hoc tit. nostro, & in l. 1. tit. subseq. Illud preterea notari
3 debet, quòd hoc loco † alternatiua particula *(vel)* non idem operatur, quod in pręcedéti, nã ibi ad testatorem refertur, eiq; arbitrium confert eligendi; hic verò refertur ad legem ipsam, quę colligit præteritionẽ, vbi non sit institutio vel exhæredatio. & sic alternatiua ibi respicit actũ testandi, hic verò omissionem; ibi disiungit, vt electio fiat, hic disiungit vt nos ex omis-
4 sis concludamus: & quoniã † duo sunt ad summum genera hominum, quos instituere, vel exhæredare solemus, nempè aut eos, quos omninò debemus, aut eos quos volumus, idest aut secundum terminos huius Rub. aut secundum terminos Rub. infrà de hær. inst. hinc fit
5 vt † duplex etiam præteritio videatur. altera scilicet eorum quos oporteat instituere, vel exhæredare, altera eorum quos liceat omittere. Quæ
6 † duæ præteritiones maximè separantur ad inuicem, quoniam in primo casu dicetur præteritio, quamuis legetur aliquid, aut alio titulo relinquatur; in secundo verò casu, si legatum, relictumuè quid sit, non erit pręteritus ille, cui legatum, relictumuè fuerit. Ex qua distinctione

tol-

tollitur Nostrorum controuersia, dum in l. 2. C. de Bon. poss. con. Tab. differunt, An filius dicatur omnino præteritus, si ei aliquid sit testamento relictum. Et hæc sufficiant pro totius Rub. nostrę expositione. Nunc ad l. Gallus me confero, cui valdè deseruient, quæ à nobis hactenus dicta sunt.

SVMMA SENTENTIARVM.
ex Particula Prima.

1 METHODVS *exponendi legem Gallus.*

EXPOSITIO LEGIS GALLVS.

PARTICVLA PRIMA.



T hoc Scæuolæ responsum prę cęteris obscurum atq; difficile
1 † commodius, apertuisq; dilucidetur; primò dicam de eius Authoribus. Secundò de subiecto inuniuersum. Tertiò veniam ad textum, & illius partibus antea constitutis, singulas explicabo, omissis tantisper Interpretum Commentarijs, quousq; totus in hunc modum exponatur contextus.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Secunda.

1 SEPTEM *sunt Authores legis Gallus. nu. 6.*
2 *Gallus Aquilius quãdo floruerit; & qualis.*
3 *Gallus Scæuolam habet interpretem; qui Scæuolam habuerat præceptorem.*
4 *Gallus Formularum plurium Author.*
5 *Consilium seu Formula Galli vtilis & laudata.*
7 *Lex Vellea quo tempore lata non constat, Aquilio tamen posterior creditur.*
8 *Iulianus nihil noui addidit Gallo, aut Velleæ.*
9 *Gallus, & Vellea ante Cæsares.*
10 *Cur lex Gallus in hoc titulo collocata per Compilatores.*
11 *Cur obscura sit lex Gallus.*
12 *Prudentum responsa vim legis habuerunt à Cæsare.*
13 *Leges Pandectarum numquàm in Codice corriguntur.*
14 *Galli prouisio est per Iustinianum probata.*

DE

DE AVTHORE. L. GALLVS.
Particula Secunda.



HVivs famigeratę legis plures lauda ri possunt Authores, cum ad illam (prout se se habet in libris nostris) plures attulerint symbolum, & ad
1 summū mihi videntur † septē enumerari posse, nempè Gallus Aquilius. Prudentes. Iunius Velleus. Iulianus, Serbidius Scæuola. Tribonianus. Iustinianus. Primus omniū Gallus, quamuis parùm in verbis attulerit, multùm tamen spiritum contulit, cum cæteri omnes addendo ęmulentur quodammodo Gallum Aquil. vt po
2 steà videbimus. Fuit autem † Gallus (non Cornelius, non Aelius, sed Aquilius) antè Cœsares Iurisconsultus celebris, Tullij cætaneus à quo etiam extollitur gloriosè (quod est inter doctos & coætaneos valdè mirum) veluti vir summæ doctrinæ, authoritatis, & bonitatis; cuius opera Populus Romanus in cauendo, non in decipiendo vtebatur frequenter, hunc fuisse. Q. Mutij Scæuolę Pont. max. discipulum, Seruij autem Sulpitij pręceptorem scribit Pomp. in l. 2. de orig. iur. & M. Cicero in Cluentiana, vt pro-

 pte-

3 ptereà † fato quodam videatur post multam ęta
tem habuisse Scęuolam interpretẽ, qui Scæuo-
lam habuerat anteà pręceptorem. fuit cum Cic.
quandoq́; Prætor, meruitq́; à viro laudatissimo
laudari in Orat. pro Cecinna; vt hic & alibi fa-
teñtur scribentium probatissimi. Quemadmo-
dùm autem eo tempore prudentes omnes po-
pulo caros fuisse testatur Pomp. l. 2. de orig. iur.
vt quorum opera vteretur assiduè in XII. Tab.
interpretatione forensi. ità Gallus Aqu. prę om
nibus carior extitit, qui Prudentiam ab ęquita-
te, & bonitate nunquàm separauit; is autem si-
cut aliàs fuit populo vtilis dum malitiarum om
4 nium euerriculum † introduxit de dolo for-
mulam, vt Cic. testatur Off. 3. dum stipulatio
nem Aquiliam à se nuncupatam concepit, de
qua Florẽtinus in l. Et vno 18. infrà de accept.
nec non Iustin. Inst. tit. quibus mod. toll. obl.
dum de damno dato legem rogauit, quę (se-
cundùm plerosq́;) indè lex Aquilia dicta est, de
qua tractatum plenissimum ediderunt in Pan-
dectis Cõpilatores: ità vtilissimus videtur etiam
5 fuisse, dum † consilium edidit, quo patresfami
lias tutissimè testarentur: cuius quidem consi-
lij recitatur hoc loco breuiss. formula, ex qua
dein-

deinceps occaſionem ſumpſere prudentes alij, & confirmandi, & extendendi Aquilianã hanc æquitatem. An uerò legẽ de hoc rogauerit Gallus, & vtrum noui quicquam induxerit, declarabimus nos in ipſa lege, vbi ipſius cautelę, vel formulę verba interpretabimur. Hoc prætereà cõſilium ceu populo vtiliſsimum, non modo probarunt cõmuni aſſenſu prudentes viri; ſed etiã interpretari ipſum ſtudiosè conati ſunt; quorum interpretationes, quia vel temporis iniuria, vel Tribuniani facinore perierunt; non potuit hoc loco nominatim Scęuola citare, ſed ſub incerto compræhendit dum ait. *quidam rectè &c.* Veruntamen quid ipſi ſenſerint, exprimitur in ipſo contextu, & hos quaſi ſecundum legis noſtrę authorem recẽſere placet; quia quod
6 diximus † authores videri ſeptem, non ſingulos retulimus ad totam legem, ſed quaſi ad eã prout icaet conficiendam, ſinguli portionem adtuleiint. Tertius deinceps author videtur pro parte Velleus, vel ſolus ipſe tulerit legẽ, de qua hic agitur, vel cũ eo fuerit Iun. Sillanus, ſecundũ ea quæ diximus in Rub. aut certè alia quaq; ratione lata fuerit lex Vellea; ſatis eſt in præſentia definire hunc authorem cum cœteris. & conſtat

authorem istum secutum fuisse Aquilianæ cautelę spiritum, & exemplum, & induxisse tandem, vt nouis quoq; casibus testamentorum pericula tollerẽtur; de quibus quidẽ casibus Aqui-
7 lius ipse non loquebatur expresśim; † & quamuis nesciatur, qui nã fuerit Velleus iste, quouè tẽpore lex Vellea rogata fuerit, hoc tamen constare crediderim, quod Aquilio fuerit lex ista posterior, quoniam id non semel ex ipso textu colligitur. Quartus accedit author Salu. Iulianus, cuius est in Pandectis frequentissima mentio, quiq; Edicti perpetui fuit ordinator, vt Iustin. ait in l. 2. C. de vet. iur. enucl. & alibi ab eodem Cæsare laudatur. Is verò portiunculam ha-
8 bet in ista lege paulò antè finem, † & noui quicquam vltrà Gallu, & alios non adiecit, sed magis excogitauit nouum factum, in quo Galli, & Velleę cautio misceretur, vt postea constabit.
9 Equidẽ existimo floruisse † Gallum, & Velleũ ætate prisca, & antè Cæsares, tùm quòd legis ferendæ authoritas in Cæsares fuit à populo translata, & tamen hic Velleus videtur legis author laudari; tùm quòd de Gallo constat, cum fuerit Cic. æqualis. accedat etiam, quòd hic à Iul. pręsupponitur Galli consiliu, & lex Vell. & quod

in

in Pandectis nulla Galli, vt Vellei responsa recensentur (quiquid Politianus quandoq; censuerit) quamuis.n. ab Vlp. Scæuola alijsq; recẽtioribus Iure consultis, quandoq; citetur Gallus; illud tamen constat, eos antè Cæsares floruisse, & sic eo tempore, quo sola studiorum fiducia respondebant de Iure prudentes: non ex impertita per Cæsares facultate. Horum itaq;
10 virorum cogitata cum † Serb. Scæuola 6. lib. quæst. referret, & curiosè perpenderet; quæ secũdum Archetypum Trib. optimè quadrabãt huic tractatui de liberis, & postumis, propterea quòd ibi Scæ. disputabat de testamẽtorũ cautelis, quibus legitima progenies à rumpendo remoueretur; placuit Trib. totùm hoc Scæuolæ proloquium sub hoc ipso tit. recitare; vndè rectè colligimus Scęuolam quintum esse huius legis authorem. & verò etiam pleniorem esse contendimus, tùm quòd omnes alios citat & refert: tùm quòd suas, & ipse considerationes commiscet; quibus posteà factum videtur, vt hæc solius videatur Scęuolæ, non aliorũ lex. sicut & alibi in aliorum Iure consul. responsis licet animaduertere. An verò Scæuola ipse fecerit legem de his cautionibus, in principio legis po-

posteà dicemus. Et interim colligemus, quod quemadmodùm Scæuola ipse quintus; ita etiã circa eum videtur sextus author fuisse Trib. nõ quidem vt cęteri qui symbolum adtulerũt, sed vt nudus relator (aut fortè verius) pessimus la-
11 cerator dictorum Scæuolæ, † obscuritas enim quæ in eius verbis latet maxima, indè planè videtur manare; quòd concisè, & diminutè ni-
12 mis fuerit hoc loco transcriptus. At verò † omnes isti authores nihil valerent prorsus, quantùm ad vim legis adtinet, nisi confirmati quandoq; fuissent à Cæsare: sed tãtùm vt nuda respõsa reciperẽtur, sicut Vlp. fragm. Pauli Sentẽtiæ, Caij Instit. Codex Theodos. hodiè recipitur, idcircò nos qui scimus hanc vim legibus Pãdectarũ à Iustin. cõcessã fuisse, ex tit. de vet Iure. enu. nõ immeritò asseueramus septimũ fuisse huius legis authorẽ Iust. Cæsarem, prout & totius est voluminis Pandectarum. Omnia siquidem responsa prudentum licet in vniuersum antè Cæsares, & post. Cęs. Ius Ciuile cõficerent absquè nomine, sed solùm propter vsus, & fori authoritatem, vt per Pompon. in l. 2. de orig. Iuris: nũquàm tamen vniuersalis, & perpetuæ legis authoritatem, & vim habuissent, nisi ab Impera-

tore

tore aliquo in id ipsum promulgata fuissent, & hęc authorum relatio, est obseruatione dignis-
13 sima, † quia reuera in libb. Cod. prout nullus Pand. locus corrigitur (sicut ad Rub. sol. matr. scripsimus) ità nec istum quidem corrigi credẽdum est. quod pleriq; Nostrorum inconsultè fatentur: imò verò (vt suprà in Rub. ista tradi-
14 dimus) † vniuersus hic cautelarum cumulus est à Iusti. comprobatus, & auctus; quoniã in hoc & ipse totus fuisse videtur, vt testatoribus voluerit maximè cautum; & quasi eis restituerit antiquã testãdi licentiã quã lex XII. Tab. cõcesserat. Quòd & alias à Iusti. etiã curiosè per actũ fuisse patet ex §. cæterũ. Institu. de legitt. agnat. success. Et hæc de legis authoribus dicta sufficiant. nunc de ipsius subiecto paucis agamus.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Tertia.

1 COMMVNIS *error circa scopum vniuersum legis Gallus, latè ostenditur.*
2 *Prouisio vniuersa l. Gallus; est liberis valdè noxia.*
3 *Non tamen ob id censeri debet iniqua.*
4 *Et nouissimo etiam iure Authent. confirmatur.*

DE

DE SVBIECTO L. GALLVS IN VNIVERSVM.
Particula Tertia.


REDVNT omnes antiquiores Interpretes: Aquilij Velleæ, & reliquorum vnum illum fuisse scopum in hac tota l. scilicet liberis, postumisq; consulere; ne quando impunè prætereantur à testatoribus, quasi id sine huiusmodi cautionibus contingere potuisset: cum tàm lege XII. Tab. inspecta (quæ latissimã testandi fecerat facultatem) quàm media Iuris prudentia (quæ paucissimos casus expresserat, quibus pater instituere teneretur suos, sicut suprà expositum à nobis est) potuerint suam præterire,
1 vel exhęredare progeniẽ. † Sed mihi longè alia mens resīdet; nempè quòd cõmune fuerit omnium legis authorum, atq; adeò ipsius quoq; Iustin. Tribunianiq; consilium; cauere tantùmodò testamentis; ipsisq; parare præsentiss. quasi remedium; quo possint parentes suã quodammodò fraudare progeniem; & ad antiquissimã testãdi licentiam restitui quantùm fieri posset: nam qui testator hodiè voluerit hæredẽ quem libet

libet sibi ex arbitrio conscribere, idq; tàm firmũ esse, vt quacunq; suorũ propinquitate nequeat rescindi, paratas habet cautelas ex hac ipsà lege in infinitum; quas si seruare curauerit, nil sibi timendum relinquet. Nam cùm non tàm instituendi, quàm exhæredandi necessitas iniungatur, palàm est, quòd si uelit pater impius instituere, poterit per hanc legem exiguæ portionis institutionem filij scribere, datis cohæredibus in residuo: contrà verò si nocere malit apertius, audacter exhęredando, poterit tutè
2 votũ implere. Atqui, † si hæc ipsa lex non fuisset, nemo non videt potuisse liberos rumpere testàmentum, si vel instituti esse nollent ex arbitrio patris; vel omninò exhæredationi nõ acquiescerent; vel præteritos se pati recusarent. Quare maiorem videntur hæc omnia commoditatem adferre, quàm fraudem, si tot cautiones ab aula recederent, de quibus hic Scæuola tractat. Et hoc ipsum probat euidentissimè tex. in l. 2. C. de lib. præt. vbi Alex. vocat *impedimentum legis Velleæ*. hanc instituendi cautionem, de qua hoc loco agitur, & passim comprobatur ex legibus, quæ dicunt nepotes exhæredatos ex l. Vellea non rumpere, vt est text. in l. 2. §. 1.

de

de vulg. & pup. ſubſt. in. l. iſta, §. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. l. 3. §. 1. infrà tit. 1. & l. poſtumorum. eod. & alibi frequentiſsimè. Nec moueat quiſquam,
3 † quòd hęc tota lex, ob eam cauſam iniqua videatur; nam nec planè fouet iniquitatem, dùm permittit inſtitui; nec ab ęquitate recedit, dum vetat rumpi, præſertim quoniam creditum eſt benignius eſſe teſtamentum ſuſtinere, quàm propter ſobolis vtilitatem reſcindere, l. ſi pars. de inoff. teſt. Quod eſt adeò clarum, & verum,
4 vt etiam † nouiſſimo Iure authent. quo maximè conſulitur filijs, hęc teſtandi cautela confirmata ſit; dũmodò exhæredationis inſcribatur cauſa, ſecundùm Doctores, aut fortè verius cõfirmetur etiã omiſſis cauſis; quarum expreſsio mihi videtur, non ad teſtamenti formã requiri; ſed magis ad Quęrelę remedium excludendum. Vt propterea manifeſtum videatur longè magis cautũ voluiſſe teſtatoribus. Gallũ, Vell. Iul. & Scæu. in hac lege, & ipſum Iuſt. in hoc toto tit. quàm liberis, poſtumiſuè conſultũ. Quæ quidem obſeruatio vt veriſsima eſt, ità etiã vtiliſsima mihi videtur in propoſitæ legis explicatione. Et hæc ſatis de legis ſubiecto, in vniuerſum. qualis autem ſit partium ſingularum ſcopus

pus, tum intelligemus, cum ipſe contextus infrà declarabitur; ad quem nunc tempus eſt vt accedamus.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Quarta.

1 DIVISIO *textualis totius legis Gallus.*
2 *Ineptiſſimè de continuatione diſſeritur hoc loco.*
3 *Summa vel compendium huius legis parum oportuna.*

DIVISIO LEGIS GALLVS.
Particula Quarta.



RINCIPIO commodiſſimum videtur pręcipuas totius legis deſignare partes, quod & Bart. & alij rectè
1 fecerunt, ſunt autem † tres ad ſummũ. Prima eſt circa Galli formulã, quàmuis & legis Velleæ mentionẽ admiſceat. Secũda vtrunquè caput legis Velleæ perpendit, erant quippè eius capita duo, vt poſtea declarabitur. Tertia cõtinet Iuliani appẽdicẽ, quo definitur ex Gallo, & Vellea commixtis, caſus vnus notabilis; vt poſteà ſuo loco videbimus in Paraphraſi totius

tius legis, Et capita istarum partiũ sunt nota omnibus, quia nec Glossam, nec reliquos latuerũt. singulæ autẽ partes istæ, suas habent particulas, quas hic indicare haud necessariũ videtur, in ipsa mox excussione notabuntur à nobis, & earum scopus expressim elicietur.

2 † Quòd de legis continuatione Bart. hic post Accurs. & plerique alij comminiscuntur, ità ineptum mihi videtur, vt silentio commodius, quam ratione reijciatur; præsertim cum aliàs sępè docuerim ne in ipsis quidem titulis, aut libris, aut partibus Pandectarum subordinandis, esse querendas curiosè admodum causas; & vt maximè quæri debeant, hoc loco omittẽdæ omnibus fuerant, qui grauissimis oneratur quęstionibus, quarũ vel adnotatio quidem sola mentem nostram, ab omni continuationis cogitatione repellit.

3 † Compẽdium totius legis non est faciendum, quia implicata nimis est in recensendis & definiendis casibus varijs, quos si ad compendium redigamus, maiorem dubio procul faceremus obscuritatem; eademq; ratione non est opportuna summa trium partium diuisim; sed vtilius id facturi sumus, (si res postulare videbitur) in singulis particulis separatim in alio volu-

volumine exponendis, quæ à nostris §§. nuncupantur, nunc secundum earum ordinem exponemus totum hunc locũ paraphrasticè tantùm. Quoniam verò prima pars agit de Galli consilio, & est ipsa tàm ordine, quàm ætate prior; exordiendum nobis est ab ipsa, cuius initium nihil aliud continet, quàm formulã, seu consilium Galli, vsq; ad §. *quidam rectè*, & quam quam verba non multa sint, adeò tamen prægnantia, & tanti sanguinis existunt, vt iustum ipsa volumen expetant, si omnia velimus adtingere, quæ à Scribentibus sunt hic cumulata. Placet autẽ simpliciter illa interpretari, vt nihil tamen omittam, quod ex verbis eorumq; misterijs elijci possit.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Quinta.

1 PRINCIPIVM *legis diuiditur, & commendatur.*

2. *Formularum vsus frequens tempore Galli.*

3 *Legis actiones, quæ.*

4 *Formulæ vsq; ad Cõstantinum Imp. in vsu fuere.*

5 *Gallus formularum præcipuus artifex.*

6 *Formularum breuitas compendio non eget.*

7 Casus ponitur in hoc principio.
8 Ocasio componendæ formulæ Aquilianæ.
9 Galli formula etiam à Iustiniano comprobata.
10 Prudentum interpretatio contra libertatem testandi odiosa.

PRINCIPIVM LEGIS GALLVS, Particula Quinta.

1 QVAMQVAM hęc † breuis formula non habeat partes in verbis, habet tamen (vt mihi videtur) in spiritu, quia eadem conceptione verborũ primo prębet consiliũ testatoribus ex Galli sententia Scęuola, quo nepoti non dum nato occurrãt in casum, quo sibi suus nasceretur, & sic prohibeant eum rumpere testamentum; quæ quidem res summoperè timebatur. Secundo huius consilij formulam refert, quasi non satis esset tunc remedium inuenisse, nisi etiam verba componerentur, ita vt remedium esset securius; & ad hoc nemo Nostrorũ animaduertit, quamuis hanc esse formulam nemo nõ viderit. Est autem & hoc perpendendum, quod Galli
2 potissimum ętate † formularum vsus erat popu
3 lo frequens, & gratus, † quæ dicebantur legis actio-

4 actiones, ex l. 2. de orig. iuris; † & ad Constantinum vsq; seruatus est, qui primus formulas omnes ceu captiosas, & periculi plenas sustulit in l. 1. & 2. C. de form. subl. Et si quis vnquam
5 fuit, † Gallus Aquilius certe fuit formularum amicus, & author; vt illius de dolo exemplum, & Ciceronis testimonium indicat: imo verò & Interpretem, iustumq; earum ponderatorem indicat ex nostris Licinius Rufinus in l. si ita quis hęres institutus, 74. inf. de hęred. inst. Quo loco etiam obseruare possumus maximã fuisse Galli nostri authoritatem, cum in exemplo ibi posito dicat Rufin. *Galli Aquilij authoritate factum fuisse*. vt interpretationem verba illius institutionis solemnia receperint; vt propterea mirum non sit, si hoc loco non consiliũ Galli referatur simpliciter, sed adiecta verborum formula, de qua per Scæuolam. Et hoc sit pro diuisione huius principij, præter mẽtem nostro-
6 rum Interpretum. † Summa autem, seu compendium formulę huius non est ex ijs verbis aliquo pacto conficienda, cùm quod formulæ esse debent omnino breues, tùm quod non formulę sed magis consilij compendium poneretur: quod tamen summa non indiget, cum fa-

tis per se sit explicitum in formulæ verbis. Pro casu sufficiet notare factũ, cui est formula præ
Casus hic ponit 7 parata; nempe † quod testator auus, qui ex filio sperabat nepotem nasciturum, siue iam conceptus esset in vtero nurus, siue posteà concipiendus, veritus ne quando filius eius se uiuo decederet, tum deinde nasceretur nepos, & testamentum euerteret; quod si contingeret, non haberet effectum eius suprema voluntas: eam ob causam vult sibi in hunc casum consulere, vt deinceps impleatur sua dispositio post mortem. Et quoniam frequenter hoc periculum testatoribus imminebat, credendum est sępius de ea re interrogatos fuisse Prudentes, quorum ætate coangustata fuerat fauore suorum testandi libertas. Et cum cæteris antecelleret bonitate & prudentia Gallus, vt qui pluries huiusmodi solicitudines, in alijs negocijs cõposita quadam verborum formula sustulerat itum frequenter
8 fuit ad illum; qui magno ingenio induxit † cautionem talem in proposita difficultate, vt certis verbis in testamento scriptis, prouideret auus suo testãmento; quod tunc temporis (attento Iure quod seruabatur) aut certè fieri non valebat, aut si poterat forte tentari, inutilis reperie-

riebatur ad extremum iſte conatus: ſicq; paulatim euulgata huiuſmodi cautela, cœpit pro iure ſeruari paſſim, quoniam libertatem teſtandi plurimum tuebatur: id quod licet æquiſſimũ eſſet, ſubtili tamen, & planè iniqua prudentum interpretatione fuerat multifariam anguſtatũ; vt ex l. verbis legis, de verb. ſignif. fit apertiſsimum † Hæc vero æquitas à Gallo primùm in-
9 ducta in propoſito facto, adeo placuit & Põp. & alijs prudentibus, vt aucta, & confirmata fuerit in dies, vſq; ad ætatẽ Iuſtin. Qui demũ haud contentus multis extenſionibus ſuis, & aliorũ, eo rem totam perductam voluit, vt priſtinã ferè teſtandi licentiam reſtituerit; quoniam decreuit in Nouell. cxv. quę recenſetur in auth. ex cauſa C. de lib. præb. vt etiam quando teſtator in præteritionis vitium incidiſſet, ſuſtineatur tantum voluntas eius omni modo; pręterquam quò ad Inſtitutionẽ hæredis; id quod ſummam æquitatem habet, & à XII. Tabulis, hoc eſt à naturæ lege deſcendit; quæ hominibus innata videtur liberè, de ſuis facultatibus di-
10 ſponendi. Et verò obices ex prudentum † interpretatione inducti, ob id potiſſimùm maximè odioſi videbãtur quod ſolo peccato præteritio-

nis, omnia morientis placita corruebant; §. 1. Instit. de exhęr. lib. l. postumus in princ. l. filio prçterito, infrà tit. primo, cum similibus. Hæc pro casu sint satis. Iã verò veniamus ad formulam. Sanè cum in expositione Rub. sint à nobis pro maiori parte declarata ea, quæ loco præludiorum Scribentes hic prçfari consueuerunt; alia autem multa longè oportunius exponenda mihi videantur cum verbis, ex quibus verè occasio sumi debet accommodatius, & ad rẽ magis disserendi de quibusdam articulis: idcircò satius me facturum existimo, si totã hanc Galli Formulã nunc pergam interpretari verbatim; sic enim & ipsa plenius declarabitur, & quçstiones omnes proprio loco definientur; in quo videtur mihi peccare grauiores etiã huius legis Interpretes. Exposita deinceps hoc modo formula, pergemus legem totam explicare per paraphrasim, quia singulorum verborum expositio in longum nimis protraheretur, & modicã frugem adferret. Ità igitur exorditur Scæuola, vt Tribonianus refert.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Sexta.

1 *AELIVS Gallus Iurecõsultus in Pãdectis.*
2 *Citatur multis locis Gallus Aquilius.*
3 *Gallus Aquil. floruit ante Cæsares.*
4 *Scæuolæ plures in Pandectis citãtur. & qualis fuerit author huius legis.*

DE GALLO AQVILIO.
Particula Sexta.



GALLVS Authoris nomen est, & in Pandectis Florentinis nõ adijcitur cognomen Aquilius; est tamen in-
1 telligendus ipse, † vt differat ab Aelio Gallo, qui etiam Iuris consultus fuit, & recensetur vt author legis 157. de Verb. signif.
2 & citatur à Caio in l. 89. de vsuris. Et † hęc aliorum Codicum adiectio confirmatur in l. si mater §. 1. infrà de Vulg. vbi hęc eadem refertur cautio p Afric. in his Verbis, *vt Gallo Aquilio placuit*. imò verò hoc probatur expressim in l. ista, §. nunc de lege, ad finem. vbi quod in principio isto tribuitur Gallo, ait Galli Aquilij sentétiam fuisse. Et citatur aliás idem Gallus Aqui-

l. 19.

lius, in l. 74. infrà de hæred. Instit. in l. 17. §. 3. de act. empti. l. 30. de leg. 1. l. 18. §. 1. de Accept. §. est autem. Insti. quibus mod. toll. obl. in l. 2. §. 21. & 22. de orig. Iur. Sed. & aliàs Gallus iste absq; cognomine citatur in l. pen de leg. 1. in l. 31. §. 1. de aur. & argē. leg. in lege ista, secūdū Pādectas Florentinas. Idē sine cognomine citatur vnà cum Q. Mutio in l. 29. §. 1. de leg. 3. in 39. de statu. lib. item sine cognomine citatur solus in l. 7. §. 4. quod vi, aut clam. in l. 6. §. 2. suprà si seru. vind. in l. 77. de Verb. sign. in l. 2. §. 21. de orig. iur. Cæterum hęc parui referunt, cū de authore constet, de quo satis dictū est suprà, dum & de alijs huius responsi authoribus disseruimus:
3 † satis sit hoc loco monere, quod fuit Iureconsultus celebris ante Cæsares, tēpore quo prudentes legē XII. Tabularum interpretabantur in foro: & fuit sūmæ apud populū authoritatis, prçsertim in cauēdo per formulas; vt ex Cicerone eius coętaneo didicimus. & indicat d. l. si mater, nec nō l. pen. de leg. 1. & l. 74. de hæred. inst. & locus hic noster. Citari autem benè potuit à † Scæuola s. Serbidio; nā neque de Publio,
4 qui fuit Mutij genitor, nec de ipso Mutio possūmus intelligere, quem constat Aquilij præce-

pro-

ptorem fuisse: vt suprà diximus. est ergo Serbidius Scæuola, qui fuit ætate valde posterior, cũ D. Antonini floruerit tempore: & alia quoque sunt eius respõsa in Pandectis relata; cum tamẽ neq; Scęuolarum vetustiorũ, neq; adeo ipsius Galli Aquilij vlla refulgeãt. Sequitur deinceps. particula (*sic.*)

SVMMA SENTENTIARVM ex Particula Septima.

1 PARTICVLA (*sic*) *quam vim habeat hoc loco præter aliorum sententiam. & n.6.*

2 *Reijcitur expositio Tornielli multis de causis.*

3 *Vera redditur ratio, cur nepos Galli non potuit ante Gallum institui. & nu.7.*

4 *Galli formula porrecta olim fuit etiam ad testamentum liberti.*

5 *Intell. ad l. etiam §. si libertus. D. de bon. libert.*

DE DICTIONE (SIC.) Particula Septima.



1 HAEC particula † eam vim habet, vt nõ solum Aquilianæ cautionis prę se ferat vtilitatem, & scopum; sed etiam vt modum ipsum referat, & præscribat; quo

quo eadem cautio deducatur ad actũ; vnde conijciendum est, quod duplex fuerat intentio Galli, vt iam in diuisione suprà dictum est, Nec probo, quod multi existimant, per hanc particulam Gallum voluisse, quod instituendi potestas restringeretur; quasi induxerit vt nepotes sic instituantur, & non aliter: quoniam verbum quod statim sequitur, & tota Galli ordi-
3 natio repugnat. † Nec magis probare possum, quod hic censuit in pręludijs Torniellus, quod hæc particula inferat ante Gallum non potuisse nepotem postumũ sub hac mentione de morte patris, institui, tanquam ominosa esset institutio, & votum captandæ mortis induceret: nã ipse non bene probat, quod postumus institui ea ratione non potuerit ante Gallum; & scire debuit, quod Institutio postumorum, & cuiuslibet de linea suorum semper à pari fuit vel permissa, vel prohibita cum ipsa exhæredatione, vt suprà circa Rub. docuimus. Ad hæc nõ aduertit ipse, quod alienus in iure postumus est, qui definitur à Iusti. in tit. de leg. quę definitio haud referri potest ad postumum Titij, propter mentionem sutatis. Deinde scire debuit, quod suus, & alienus sunt species hæredum, ad quas nunquam

quam referendus est postumus Titij. Itidem fallitur dum postumū putat semper intelligi de nato, vel nasciturо post mortem patris. Addo etiam, quod hoc loco agitur de institutione nepotis etiam nondum concepti, qui posteà concipiatur auo viuente, vt ideo vix posit habere locum suspicio de voto captandæ mortis: Deniq; licet maximè vera sint, quæ ipse dicit de mentione mortis in postumo Titij; tamen non potuit hęc esse ratio, cur nepos postumus, de quo agit Gallus, non potuerit hæres institui;
3 † quippè ratio vera erat, quoniam si viuo auo pater decederet, mutabatur causa suitatis, per quam mutationem fiebat contumax auus, nisi iterum testaretur; cui contumaciæ occurrit Gallus, inducendo quod ad testamenti solemnitatem sufficiat, per formulam suam hunc casum quamuis pręmaturè comprehendere. Et cum hæc ipsa formula inducta sit tantùm inter
4 liberos, meritò fuit quandoq; dubitatum, † an eadem vtiliter quoq; vteretur libertus, qui patronum instituerет, ne per contra tab. institutus rumperet; & Vlp. definit eum non malè testatum videri, in l. etiam, §. si libertus. de bon.
5 lib. & † hæc sunt verba ipsius. *si libertus patronū*

suum

suum ita hæredem scripserit; si filius meus me viuo morietur, patronus hæres esto. non male videtur testatus: nã si decesserit, filius poterit hac existente conditione accipere bonorũ possessionem. & illa quã supra diximus est vera Vlp. sententia; quiquid de illo textu sentiant nostri communiter, & pręter
6 eos comminiscatur Torn. † Est igitur verus hic sensus huius particulæ *sic*, vt referat Scæuola induxisse Gallum, vt liceret auo præuenire periculum nepotis postumi; non solùm antequam tempus esset cauendi; sed etiam incluso tempore, quo posset oportunius pręcauere: nempe filio sibi mortuo antequam ipse fatum impleret. Et quoniã res ipsa videbatur multum à verbis pẽdere, idcircò etiam cautionem, & formulam composuit Gallus, vt statim sequitur. Equidẽ
7 nihil vereor, † quod antè Gallum non licebat ita sibi consulere. s. secundum ciuile ius, quod tunc obtinebat: veruntamẽ contenderẽ, quod si alius quilibet de hac formula cogitasset, idem ius induxisset, quod Gallus induxit; vt propterea credendum sit ante Gallum licere potuisse nepotem instituere, sed defecisse tunc modum id faciendi cautè, & ob eam quoq; causam existimatũ ea ętate fuisse, quòd hęc institutio pro testa-

testamenti cautela fieri non posset: licet alioqui postumus quilibet potuerit hęres institui ad effectum transferendæ hæreditatis; nisi scripto iure prohiberetur expresśim, vt qui in vtero eius esset, quæ vxor esse non posset, vt Iust. etiã ex antiquo Iure recenset, & probat, in §. postumus, Inst. de leg. Hicq; sensus mihi videtur verior, & simplicior, nec vllam extortam nouitatem habere. Sequitur verbum *posse*.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Octaua.

1 VERBVM *potest an importet necesśitatem?*
2 *Hoc loco non importat necesśitatem præcisam, imo nec etiam causatiuam. nu. 3.*
4 *Quo casu posśit importare causatiuam.*
5 *Sententia Galli secundum Scæuolam.*
6 *Nullam infert necesśitatem tota lex Gallus.*

DE VERBO POSSE.

Particula Octaua.



HOc verbum nostri ad necessitatẽ referunt, & importunè nimis hoc loco discutiunt, quando verbũ hoc importet necessitatem. Nos tan-

tantùm hac dimissa prorsus disputatione, vt quàm aliæ meliores excludunt, relegamus studiosos ad ea, quæ scribunt. DD. in locis hic citatis: & præsertim ad Proculum, in l. nepos Pro-
1 culo, D. de verb. sign. & dicimus, † quod hoc loco non infert præcisam necessitatem, cum ne in filio quidem postumo eam importet; & in hunc sensum vsurpatur in l. placet, suprà eodẽ; quod etiam alij communiter censuerunt. Sed mihi alia ratione hoc ipsum probabile visũ est, non quia liberum sit omittere etiam filium; sed quia cum hic tractetur de solemnitate, & forma testamenti, non dubito postumi cuiuslibet institutionem esse voluntariam, vt sine qua tamen solemne fieret testamentũ; cæterùm quia vix agitur id, quod minus agitur cautè, satis dicitur necessarium id, quod ad cautè testandum
2 exigitur. † Ergo pręcisè non debet auus instituere suum nasciturum, etiã si pro cautela debeat, vt in filio, & deinceps, quem nemo præcedat. Sed eum, qui possit nasci suus, & nasci nõ suus; nec olim vnquàm debuit, neq; debet omnino post Gallum; sed si velit prudentior esse, & pręter coeteros futura prospicere, poterit etiam ex Galli consilio id facere, quod antè Gallum non po-

potuisset, licet maximè futurum hoc periculũ præuidisset, cũ id agendi modus ciuili iure nullus suppeteret, quamuis facultas occurrendi periculo expresſim nõ esset inhibita; Et sic ad præcisam neceſsitatem non est referendum, sed tãtùm ad causatiuam: imò nec ad hanc omnino referri debet, quoniam istud *posse* non ad institutionem solùm, sed ad exhæredationem quoq; pertinet, cum in hoc testamenti solemnitas ipsa consideretur, vt suprà dictum est in Rub.
3 & posteà dicetur. † Addo, quod ad causatiuam nullo modo refertur hoc loco, cum poſsit auus iterum testari; ideoq; ne in filio quidem, alioue quouis postumo suo causatiua neceſsitas subest, quando prouidetur in casum, quo viuo te
4 statore naſcatur. † Ideo tunc tantùm verum est importare causatiuam, cum instituitur suus nasciturus post mortem, vel non suus, quando constituerit se iterum testari nolle testator. Est
5 † ergo sensus Scæuolæ, quod Gallus inuenit modum, quo auus nepotem naſciturum timens, sibi abundè caueat in eo, quod prius cautè nõ potuerat. l. induxit formulam, qua poſsit nepotem hunc instituere, vel exhæredare; non etiã, quod debeat hoc facere iuſsit. † Et verò credendum

dum est, quod non hæc modo cautela Galli, ad vllam referatur necessitatem; sed nec etiam tota huius legis prouisio, vllam necessitatem imponit; cum iste sit omnium communis scopus .i. testatoribus prouidere, vt cautè testentur etiã in fraudem liberorum. Quocircà licet secundũ DD. communiter non malè asseueretur, hoc verbum importare necessitatem causatiuam, non præcisam: in hoc tamen errare videntur, quod existimant necessitatem istam inductam fuisse fauore, & commodo liberorum, cum ea verius sit licentia testatoribus præstita, quæ ad ipsorum tantùm est inducta commoditatem: neq; instituendi solum, sed etiam exhęredandi conceditur. Mox sequitur Scæuola. *Institui.*

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Nona.

1 INSTITVENDI *verbum in hac l. significat etiam exhæredare. & nu. 2.*
3 *Intell. ad tex. in §. in omnibus. hac l.*
4 *Cur exempla institutionis non exhæredationis plerumq; ponantur.*
5 *Vtrum in Galli formula sit substitutus nepos? latè discutitur.*

Osten-

6 Ostenditur substitutum non esse plurib. argumentis, vsq; ad num. 16.
16 Substitutio est datio hæreditatis aliàs delatæ tãtùm, aliàs delatæ, & acquisitæ.
17 Tornielli distinctio reijcitur.
18 Reprobatur sententia Goueani & Hotom.
19 Reijciuntur argumenta communis sententiæ.
20 Declaratur tex. in l. si mater. §. 1. de vulg. & pup.
21 Et tex. in l. Mulier. §. fin. D. de cond. instit.
22 Intell. ad l. cum in testamento. D. de hæred. inst.

DE VERBO INSTITVI.
Particula Nona.



IRCA quod sanè verbum maximæ inter nostros excitatæ sunt turbæ, quas recensere, vel omnino sedare, nec volo, nec valeo; satis me factu-rum existimans si verũ verbi sensum ad feram, quantùm ad hunc locum adtinet. Principiò au-
1 tem † animaduertimus præter alios omnes, esse necessario supponendum, quod sub hoc instituendi verbo, etiam exhæredatio continetur, vt suprà tradidimus: idq; confirmari potest ex totius legis discursu; quatenus respicitur cautela testandi, ne quando nepos, aut deinceps (secun

dum interpretationes in textu relatas) poſsit vi deri prẹteritus; at verò, vt non ſit prẹteritus, ex hæredando conſequetur teſtator. Igitur quod de inſtitutione notatur, etiam exhæredationi tribuitur; licet neq; formula Galli, neq; aliorũ appendices expreſsim hoc adijciant. Præterea totius Rub. aliarumq; legum teſtimonio comprobatur, vt ſuprà dictum eſt, & euidenter probat Caius in l. inter cętera hoc tit. & in l. poſtumorum tit. ſeq. Nec moueat quiſquã, quòd exẽplum referatur inſtitutionis; nam & alias tantùm exhæredationis referri videbimus in l. 3. tit ſeq. & vt nunquam de exhæredatione legeretur, conſtare tamen omnino debet idem Iuris de ea cenſendum, quantùm adtinet ad teſta menti ſolemnitatem, aut reſciſsionis euitatio-
2 nem.† Ad hęc ſatis argumenti id videtur, quòd licet hoc loco pluries de Velleę decreto loquatur Scęuola, ſub formula, vel exemplis inſtitutionis tantùm: nihilominus certiſsimum eſt, quod Vellæa idem cenſuit ijſdem caſibus, ſi exhæredatio pro inſtitutione facta fuiſſet, vt oſtẽ dit Caius in d. l. poſtumorũ, ad finem. Nec quid
3 quã mouemur, quòd in † §. in omnibus, infrà, dicatur exhæredari filium, non potuiſſe in hac ipſa

ipsa formula: quoniam id procedit, quando non est in filio cautela, sed in nepote. Etenim dum auus nepotem timet, necesse habet secũdum hanc formulam instituere filium, ne scilicet frustrà exhęredatus esset post mortem. Attamen quod est in formula pręcipuũ; nepotis exclusio fieret per exhęredationem, sicut per institutioné, dum verò de filio excludendo cogitat non fit ea notatio, cum pro eodem sit institutio & exhęredatio. Immò verò id videtur expressũ in hac ipsa lege sub. §. nunc de lege. versic. *& ita interpretandum*, quo loci etiã in hoc fit æquipa-
4 ratio casuum Velleæ & Aquilij. † Quòd si quæratur, cur semper ferè pro exemplis cautelę ponitur institutus qui timebatur. dixerim equidé placuisse Prudentibus alterum tantùm, & illud quidem adferre benignius exemplum, licet de exhæredatione sola sæpe loquantur vt in d. l. 3. tit. seq. Retento tamen exemplo institutionis
5 relato per Scęuolam, † mouent nostri difficultatem sanè dignam Iureconsultis. An. s. Gallus fecerit institutionem, vel substitutioné? idest an testator ex Galli consilio substituere, an instituere tantùm dicatur? hoc verò cómodius quæreretur in vltimis formulæ verbis; de quibus in

frà, ſed tamen quia eorum verborum uis communis eſt etiam ſubſtitutioni; non male videntur feciſſe, qui dubitandi cauſam ex hoc verbo Scæuolæ potius arripuere. Et quidem verba formulę poſtrema illa ſint *hæredes ſunto*. quę dubio procul ſubſtitutionem facere poſſunt, l.1. infrà de vulg. §. 1. Inſt. eod. tit. At quoniã Scęuola totius formulæ vim refert dum ait *induxit poſſe*
6 *inſtitui*. † pluſquàm manifeſtè videtur interpretari formulã, vel potius nobis referre interpretandã, vt nepos Galli ſit inſtitutus verius, quàm
7 ſubſtitutus. † Præterea nec vllo vnquam caſu relatò per Scęuolam in iſto textu, cõtineri poteſt ſubſtitutio, quoniam hic ſemper agitur de illa inſtitutione, quę fit pro ſolemnizando (vt ita dicã) teſtamento: atqui per ſubſtitutionẽ numquam teſtamenti ſolemnitas adimpletur, niſi quatenus inſtitutio primũ impleuerit. ergo qui filium non præterit, ſatisfacit legi; qui verò nepotem ſubſtituit, nequaquam: pręſertim quando exhæredatio idem omnino pręſtaret, quæ nunquam ſubſtitututioni æqualis eſſe poteſt. Etenim qui ſubſtituit nihil aliud agit, quàm vt inteſtatus non ſit: qui verò ſecundum has cautelas inſtituit, hoc tantùm agit, ne teſtamentum

quod

8 quod facit aliquo casu subuerti possit. † Tertiò totus hic textus ità de institutione loquitur, vt semper eodem casu exhæredationem fieri potuisse sentiat, quod nunquam nō excludit substitutionem, quæ exhęredationem semper op
9 pugnat. † Itidem si vnquàm hic substitutio fieret, ea quidem ad aliquam speciem substitutionis referri posset, quòd tamen nullo ex casibus hic relatis eueniet: in quibus nunquam expri-
10 mitur forma substitutionis. † Sed & substitutio quęlibet sui natura pendere debet, & in suspenso esse: & tamen nunquam hic suspenditur casus institutionum, quoniam conditiones adiectæ non suspendunt, sed magis præueniunt, & præcogitant, quibus quandoq; oporteret insti-
11 tuere. † Accedat, quod omnis substitutio necessariò pendere debet ab institutione, vt in substitutionum tractatu dicemus: & merito quia est hęreditatis alteri delatæ collatio: at verò in tota hac lege potuit filius exhęredari, pręterquā in casu quo conferretur exhęredatio post mortem; Ergo non est vnquam substitutio præsumenda; quę aut semper, aut nunquam subesse
12 debet. † Imò verò tametsi ponamus dictū fuisse pro formula *Si filius meus hæres non erit, tunc*

qui naſcetur nepos &c. adhuc ſubſtitutio iſta nõ poſſet ſubſiſtere; quoniam filio ante auum mo riente, nepos naſcendo rumperet, non quidem vt præteritus, ſed vt ſuccedens in locũ ſui, quòd
13 noſtri rectè dicũt agnatione ſui hæredis. † Dein de (vt de Galli caſu loquamur) non poteſt vllo pacto tunc dici ſubſtitutus nepos, quoniam filius morietur auo viuo; ſicq; hæreditas primo loco ad nepotem pertinebit, vt ſic nequeat ſub ſtitutus dici; multoq; minus ſi filius auo ſuperſtes erit. cum ne inſtitutus quidem, eo caſu videri poſſit nepos, ſed nominatim à filio præuen
14 tus. † Ad hęc ſatis hoc ipſum eſſe deberet aſſerentibus nunquam de ſubſtitutione hoc loco tractari, quòd ſemper de inſtitutione ponantur exempla. Imo credendũ eſt ſubſtitutionem, nunquam eſſe fingendam, quoniam ſi ea opor tuna fuiſſet, non erat quòd Gallus nouã componeret formulam ſi vulgaris ſaltem ſubſtitutionis formula ſatisfacere potuiſſet; præſertim cum noſtri contendant hanc eſſe vulgarem ſub ſtitutionem, & mirentur etiam valdè, quarè nõ
15 fuerit ea ſola contẽtus Gallus. † Deniq; vel hac ſola ratione deberet quilibet omnem ſubſtitutionem excludere ab ijs cautionibus, quoniam ſub-

16 † ſubſtitutio eſt datio hęreditatis alteri prius delatę: qualiſcunq; ſpecies conſideretur ſubſtitutionis. vulgaris. n. delatæ, nec acquiſitę; pupillaris, & reliquæ omnes delate, & acquiſitæ. At verò in lege iſta datur hęreditas ita vt primùm nepoti deferat, vnde ſequitur, quòd nequeat vllo modo ſubſtitutio cenſeri: & hoc vt noſtris inau-
17 ditum, ſic mihi verum planè videtur. † Nec probanda quidem eſt Torn. diſtinctio nu. 61. dũ ait filium deſinere poſſe dupliciter, nempe aliàs ita vt ſuitatem retineat; aliàs vt eam nepoti cedat: ſiquidem formula Galli, & reliquæ cautiones omnes illuc tendunt, vt ſuo nepoti obſtent, cum. ſ. ſuus naſcetur, vel aliter fiet ſuus.
18 Nihiloq; magis arridet, † quod Gouea. & Hotom. fatentur, quòd. ſ. verbis formulæ inſpectis ſit ſubſtitutio: euentu autem, & Aquiliana ſententia conſideratis inſtitutio dici poſſit; quoniam conſtat ne in verbis quidem poſſe contineri ſubſtitutionem; ſi quidem illa ſunt ita concepta, vt hęreditatem deferant primùm, quòd acerrimè pugnat cum ſubſtitutionis natura. Hęc verò ſententia (quamuis inuitis omnibus) mihi non vera modò, ſed neceſſaria etiam vi-
19 detur: eòq; placet magis, † quòd de ſubſtitutio-

ne interpretanda ex Galli formula, totaq; hac lege nihil adducitur, quod posſit habere mo-
20 mentum. † Textus.n. qui citari solet in l.si mater §. 1. de vulg. & pup. vrget validè pro parte nostra; dum ibi Africanus hanc eandem Galli formulam, eo etiam laudato refert; & tamẽ nepotem institutum dicit, & non solum institutũ, sed ita institutum censet in eo loco, vt ipse substitutum receperit, quod certe ijs verbis non expressisset, si nepos substitutus cẽseri debuisset. At vero fortaſsis erratum est à nostris, dũ hunc locum citant pro communi opinione; & maluerunt citare Labeonẽ.
21 † in l.Mulier §.fin. de cõd. insti. dum ait hanc conditionem *si me hæredem instituisses*, impleri, quocunq; me gradu facias hęredem. Sed frigidior est inductio, quam vt refutari longius debeat; si quidem nemo negat, quin substitutus rectè dicatur etiam institutus Sed contrà ineptiſsimũm est sequelam ducere, quod quem leges institutũ referunt, eũ cõcludamus substitutum esse: quo argumento dum vtitur quisquam, nihil minus errat, quam is qui dum videt animal, statim se hominem videre contẽdit. Et propterea futilis est admodũ communis ratiocinatio, dum dicunt nepotem Galli

susti-

ſubſtitutum eſſe, idque non egredi verbum *in-ſtitui*, quoniam omnis ſubſtitutus, dici poteſt etiam inſtitutus. Grauius eſt tamẽ aliud, quod
22 inducunt ex Iuliano, in † l. cum in teſtamento in princ. infrà de hęr. inſt. quatenus relata hac ipſa nepotis inſtitutione, de qua hic Gallus, definit quod *duo gradus hæredum ſunt*. eo præſertim addito, quod graduum numerus ex ſubſtitutione tantùm conficitur, vt indicat Iuſtin. in princ. tit. de vulgari ſubſtit. & Modeſtinus in l. 1. infrà de vulg. & pupill. quibus & Labeo conſentit in d. l. mulier. §. fin. de cond. inſtitut. nec non Vlp. in l. 3. §. in eo, ſuprà hoc tit. noſtro, Et hic certè locus à noſtris perpenditur eleganter, etiã in fine, dũ Iulian. ait de nepotis ſubſtituto, quod ſubſtitutus eſt *non in primum, ſed in ſecundum gradum*. Ex ijs. n. verbis, videtur apertius inferri, quod nepos Galli ſit ſubſtitutus; quandoquidem non contentus eo, quod initiò dixerat duos eſſe gradus, explicatius doceat filij primum, nepotis vero ſecundum gradum fuiſſe. Sed tamen hic locus non tantùm valet, vt me de ſententia moueat; ſcio. n. ibi duos gradus, eoſq; primum, & ſecundum rectè dici, quoniã duo ſunt hæredes ſcripti, primus, & ſecundus: ita

ita tamen vt non sint cohæredes, nec item alter alteri suffectus quod satis explicant illa verba, *nullo casu vterque ad hæreditatem admittitur.* quasi dicat, duos esse hæredes æquè principaliter scriptos, qui tamen non concurrunt, nec sunt cohęredes. Porrò nulla ob id repugnantia ibi notari potest, si negemus inuicem substitutos eos, quos principaliter institutos asserit Iulianus; quasi omnino debeant substituti censeri. s. secundus primo, cum non posint esse simul hæredes. Hoc. n. licet absurdum fortè videretur alijs casibus: ei tamen qui ex Galli formula concipitur, maximè consentaneum, aut certe necessariũ omnino dicẽdum est: si quidẽ data hæreditas est filio primùm, qui si nũquã hęres existat, eadem data itẽ nepoti videtur primùm; & propterea sũt duo gradus in ordine, vt vnus alium sequatur, non eadem testandi causa retẽta, sed mutata: in tantùm vt bis videatur testari quodammodo, primùm cum filio, mox cum nepote; absurdum verò id esse nequit, quia in hoc consistit ius singulare per Gallũ inductũ. s. vt auus simul & semel in duos casus sibi prouideat. Est ergo ibi filius primus hęres, nepos secundus: vterq; hæreditatem primò habet, cum

vter

vterq; eam à testatore immediatè recipiat nemini ante delatá, vel acquisitam. Et hic quoque sensus fuit Africani in d. l. si mater. §. fin. de vulg. & pupill. Quò fit vt verior omninò sit nostra interpretatio ad verbum istud *institui*. quo vtitur hoc loco Scæuola, nempè qui supponat etiam exhęredandi licentiam in auo; & verè institutionem referat nepotis, non autem vllo pacto substitutionem. Sequitur nunc verbum *postumos*.

Svmma Sententiarvm Ex Particula Decima.

1 Postvmos *quo sensu capiat Scæuola hic.*
2 *An postumi dicantur hic respectu aui. remissiuè.*
3 *Ad quam postumorum speciem referantur nepopotes postumi; de quibus agit Scæuola.*
4 *Proponitur disputatio an Postumus Galli sit suus vel alienus.*

DE VERBO, POSTVMOS.
Particula Decima.



IRCA quod duplex esse deberet inspectio; vna quantùm adtinet ad eius significationem, & species simpliciter, & in vniuersum. altera quantùm adtinet ad eius vim in præsenti loco. Primam satis explicuimus suprà in expositione Rub. nunc superet vt secundam expediamus. Præsupposita igitur huius vocis significatione, & origine, item præsuppositis multis eius diuisionibus, & speciebus, vt suprà diximus: duo in pręsentia sunt nobis diligentissimè perquirenda. quid hoc loco significet ista dictio; Et cuius nã speciei postumos præseferat in for
1 mula Galli. Circà primum † illa breuis sit, & vera responsio, quòd accipiuntur hoc loco postumi pro ijs, qui nati adhuc non sunt: non solùm quatenus patre eorum defuncto nascerentur, sed etiam quatenus nascerentur post conditum testamentum, cuius respectu præcipuè considerantur non adhuc nati. Et ideo nõ solum postumi secundum vulgarẽ deriuationem intelliguntur (quod in Galli formula oportunè con-

contingit) sed etiam secundum Fortunij deri-
uationem, aut nostram, quod & in Galli formu
la, & in cęteris quoq; cautionibus admittetur.
Est ergo quasi dixerit Scæuola Gallũ induxisse,
vt auus possit nepotem sibi ex filio nasciturum,
tempore testamenti instituere, vel exhęredare,
quamuis filius ipse viuat, ea tamen adhibita for
mula, quæ statim refertur. Et hinc definiri fa-
a cilè potest † ea quæstio nostrorum, nunquid
postumi hic dicantur respectu aui; an solùm
respectu patris. de qua dicemus statim in ver-
bo sequenti. Circà secundum vero scilicet qua-
b les sint huiusmodi nepotes postumi; † dispi-
ciendum est illud iuxta omnes diuisiones su-
prà relatas. Iuxta primam igitur dicendum est,
quod sunt in prima & in secunda specie illius di
uisionis, dato.f. quòd illa sit vera diuisio, quod
nos suo loco discussimus. Iuxta secundam dici
mus, quòd isti nepotes sunt vtroq; modo tales,
quia nati non sunt, neq; tempore mortis aui,
nec tempore conditi testamenti. Iuxta tertiam
diuisionem dicendum est, quòd sunt nepotes
postumi, non autem postumi filij, nec postu-
mi simpliciter. Iuxtà quartam, quòd sunt ex
alieno corpore concepti, non ex nostro. Iuxtà
quin-

qnintam apertè dicendi ſunt poſtumi veri, nõ autem loco poſtumorum. Iuxtà ſextam dicimus, quòd iſti ſunt vtroq; modo poſtumi.ſ.& non concepti, & in uentre poſiti, dũmodo poſteà concipiantur auo viuente. Iuxtà ſeptimã, quòd ſunt de numero liberorum. Iuxtà octauã, quòd ſunt poſtumi pendentes. Iuxtà nonam, & vltimã diuiſionem ambigitur num.ſ. iſti poſtumi ſint ſui, vel alieni. Et quia hæc diuiſio præ cęteris ad rẽ noſtram maximè pertinet, circà illam quatuor ad ſummum vtiliter exponenda ſunt; cùm loco, tùm ordine accommodatiori, quàm noſtri fecerint.
4 † Primo qui ſint poſtumi ſui, vel alieni. Secundo an poſtumi Galli ſint ſui, vel alieni. Tertio nunquid, & quando potuerint, vel non potuerint poſtumi hæredes inſtitui. Quarto vtrum poſtumi Galli ante Gallum potuerint hęredes inſtitui. Quibus qui dẽ capitibus explicabitur tota prima pars principalis iſtius legis; cuius contextum poſtea nos declaraturi ſumus in plena paraphraſi.

SVM-

SVMMA SENTENTIARVM.
ex Particula Vndecima.

1 SVvs *poſtumus quis dicendus.*
2 *Perpenditur præter omnes. locus Vlp. in l. cum quidam. §. 1. D. de acquir. hæred.*

QVI SINT POSTVMI SVI.
Particula Vndecima.



Vo ad primum ſuppoſita ſuorum definitione hæredum, vt. ſ. illi ſint, qui de liberis ſunt, in poteſtate exiſtunt, & primum locum obtinent; de qua in. §. ſui, Inſt. de hæred. qua. & diff. & toto tit. de ſuis, & legit. & per DD. in l. qui ſe patris. C. vnde lib. Item ſuppoſito, quod hoc nomẽ *ſuus hæres* ciuiliter hoc loco capiatur, non naturaliter. Tertio etiam ſuppoſito, quod iſtæ voces *ſuus*, & *alienus* ad ſuitatem referantur, non ad hęreditatem; vt ſuprà in Rub. tradidimus: expedita eſt, & facillima diſſolutio eius,
1 quod quæritur: nempè † quòd poſtumus ſuus (relatus ad ſuitatem, non ad ſucceſſionis iura, & ciuiliter, non naturaliter acceptus; & deniq; conſtitutus in numero liberorum, in poteſta

te

te futurus, & primum locum habiturus in linea suorum) est ille, qui quamuis in rerum natura non sit, hoc est neq; natus, nec etiam conceptus; tamen cum conceptus erit, omnia de ipso rectè dicentur, quæ de suo hærede dici possent. Adeò quidem vt huiusmodi postumus obstare soleat proximiori hęredi quò minus adeat, quotiescunq; proximus à filio postumo vocaretur, nisi venter ipse proponeretur institutus vel ex-
2 hæredatus. vt † preclarè obseruat Vlp. in l. cum quidam. §. 1. infrà, de acquir. hær. dicens. *Quod dicitur proximus à filio postumo hæres, dum mulier prægnas est, aut putatur esse, adire hæreditatem non potest, sed si scit non esse prægnatem, potest: accipe proximus à ventre qui suum hæredem pariturus est. Et non solum ad testatos hæc verba, verùm ad intestatos quoq; pertinent, Et in eo ventre idem accipias, qui legitimum vel consanguineum pariturus est, quoniam mortis tempore qui in vtero est, quantùm ad moram faciendam inferiorib. & sibi locum faciendum, si fuerit editus, pro iam nato habetur. Idemq; & per bonorum possessionem edictalem, deniq; Prætor ventrem mittit in possessionem. Siuè igitur putem prægnatem, siue sit reuera prægnas, quæ eum paritura est, qui suus hæres futurus est, adire hæreditatem non possum; quoniam*

niam in eo est ut rumpatur testamentum, nisi si proponas ventrem institutũ, vel exhæredatum. Igitur qui mihi nasciturus est de liberis in potestate, & in primo successionis loco, ita vt præsẽti tempore talis futurus omnino appareat, suus mihi postumus erit, vtputà cõceptus a me, vel concipiendus ex vxore filius non potest non esse suus, in tantùm vt etiam adhuc nõ natus rectè possit dici suus; non quia verè suitas ipsi tribuatur in ventre, sed quia omninò suus futurus est; quem si ad successionem ipsam referas, rectè dixeris suum, & necessarium. ex §. 1. Instit. de hær. qual. & differẽtia. Talis etiam cẽsendus est, ex filio in potestate præmortuo conceptus nepos, vel posteà quoq; concipiendus, qui tamen ex legitimo matrimonio concipiatur, & me viuente: eademq; ratione pronepos ex nepote cõceptus, aut concipiendus, & deinceps suus mihi postumus est, hoc ipso inspecto tempore, antequàm nascatur; nam ijs omnibus casibus si natus erit non suus mihi postumus, sed suus mihi hæres erit.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Duodecima.

gat. reijciuntur.
23 Nasci inter suos, est nasci suum.
24 Extranei postumi sunt maximè propriè alieni.
25 Textus, in §. est autem, restituitur & declaratur, num. 28.
26 Alius intellectus ad eum reijcitur.
27 Nepos ex viuente filio conceptus, alienus est postumus.
29 Declaratur Theoph. Instit. de bon. poss. in princ.
30 Notatur Theophilus ex Iac. Curtio.
31 Definitio postumi alieni variè legitur.
32 Salomonij declaratio refellitur.
33 Viuenti suus hæres est.
34 Colliguntur duo pronunciata.

QVI SINT POSTVMI ALIENI.
Particula Duodecima.



1 IFFICILIOR est alieni † postumi declaratio, vt qui non ad exẽplum hæredis alieni possit intelligi, quẽ admodũ in postumo suo cõtigit. non.n. vt suus hæres in iure datur, ita etiam alienus reperitur hæres, ciuiliter.s. non naturaliter loquendo. Et meritò quia hęredũ diuisio prout sunt tales, ex successionis Iure desumitur, non

 sui

ſuitatis,at poſtumorum ex ſuitate, non ſucceſſione colligitur;quamuis vtrobique & ſuitatis, & ſuccesſionis habeatur ratio,& hanc ob causã nos ſuprà in Rub. ſeparatum voluimus extraneum ab alieno.
2 Eſt ergo Poſtumus † alienus (ciuiliter acceptus) omnis poſtumus, qui non eſt ſuus eo tempore, quo de illo tractamus: & rectè quidem alienus dicitur, qui ſuus non eſt, nam & alienum dicimus quòd nõ eſt noſtrum, l. fi. C. vnde vi. l. ſed & ſi poſſeſſori. §. 1. de iure
3 iur. l. 4. de manumiſſ. Huius poſtumi † definitionẽ hanc cõmemorat Iuſt. de leg. vt ſit postumus alienus, *qui natus inter ſuos hæres teſtatoris futurus non eſt*. qui locus vt multas habet interpretationes, ita maximè difficilis creditur; cum præſertim alius non reperiatur in Iure, cuius authoritate magis iſte clareſcat.
4 † Quinimò ſi vnquam fit de poſtumo alieno mẽtio, inde maiores prouenient tenebræ, magiſq; ponitur in obſcuro totum hoc, quod perquirimus, quouſq; inextricabiles ferè difficultates reſiliant. Ego autem omiſsis ijs, quæ extra rẽ nimis eſſe videntur, veram (ni fallor) intelligentiam huius definitionis
5 proferam. † Qua in re non tàm mihi videntur Doctores noſtri negligenter diligere, quàm diligen

6 ligenter negligere veritatẽ. Existimo † Imperatorem loqui de omni postumo, qui suus nõ est, tempore quo consideratur: tunc'q; ipsum alienum dicere, quòd licet natus non sit, si tamen natus esset, inter suos non foret ipsi testatori. Nam cum agat eo loco de legatis vtiliter relinquendis, aut non, verosimile mihi videtur considerari postumum, respectu eius qui legat, aut legare cupit.i. respectu testatoris, eo tempore quo fit legatum; quia si ad aliud tempus respiceret, aut nato iam relinqueret, aut certè conditionale legatum faceret, quod vtique crediderim non fuisse ventitũ. arg. l. in tempus, de hær. instituend. dicit.n. eo loci Modest. *in tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse, beniuolentiæ est. veluti Lucius Titius, cum capere po-*
7 *tuerit, hæres esto. Idem & in legato.* † Est ergo sensus, quòd legatum fieri non poterat ante ipsum Iustinian. postumis alienis. hoc est, qui testatori non erant tunc sui: nam suis, hoc est suitatem habentibus in ventre, poterat fieri speciali Iure legatũ. l. si fæminini sexus futuri essent, imò etiam fieri debebat, quando testator nollet instituere, vel exhæredare nominatim, sed inter cœteros. Et nequis ambigeret, vtrum hoc

numero censerentur illi soli, qui non ex testa-
8 tore concepti essent: † idcirco adiecit eos alie-
nos vocari, qui si nati tunc essent, cum legaret,
hoc est, qui tunc nati fingerentur, inter suos hę
redes non forent. Hoc autem ideo dixit, vt cer-
tius adferret suitatis, aut non suitatis exẽplum.
si quidem suitas non propriè tribuitur ventri;
aut ab eos remouetur, vt ex toto tit. de ven. in
possessionem mitt. & ex l. cum quidam, infrà de
acq. hæred. §. 1. possumus facile intelligere. Et
sic ante Iustin. non potuit vtiliter legari. s. pure
ijs, qui nati non erant cum legabatur; nisi for-
tè suitatem haberent in ventre, quo casu qui-
dem institui omninò deberent, aut cęteroqui
exhæredari cum legato, iuxta text. in §. 1. Instit.
de exhe. lib. hos autem nõ natos generaliter vo
9 cauit postumos alienos. s. qui sui non sunt. † Ac
proinde continentur ea definitione non modò
nascituri ex cognatis, & amicis; sed etiam ex
fratre, vel agnato quolibet, imò etiam ex filio
in potestate, dum ipse filius viuit, quandoqui-
dẽ illorum nemo suus est testatori postumus.
10 † Hinc infertur, quod nepos ex filio emancipa
to conceptus, non alienus modò, sed etiam ex
traneus est postumus auo, hoc est talis, qui ne-
que

que nunc est, nec vnquam omninò suus esse potest; cum tamen ex filio in potestate cóceptus,
11 esse possit quandoq; suus. † Huius autem anti-
12 quæ prohibitionis illa potest esse ratio; † quòd cum legatum recta via in legatarij dominiũ trãseat, testatore mortuo, l. a Titio. de furt. l. legatũ ita, 80. de leg. 2. ibi *recta via dominiũ, quod hæreditatis fuit ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis*. Item cum legata maximè solemniter olim celebrarentur, vt in l. 1. de leg. 1. tradidimus, meritò nó potuerunt eorum capaces esse qui nondum nati .i. nondum homines erant, tantùm aberat, vt Romani Ciues essent. Nec nos moueat, quòd tamen poterant tunc hæredes institui, vt infrà dicemus, & est textus. eod.
13 tit. §. postumus, quoniam cum † hęreditas esset iuris successio. § legatarij, Inst. de test. ord. sustinebatur per legem eius relictum, mediãte persona illa ciuili, quæ iacens appellabatur hæreditas: quod in legato fieri non valebat, nisi nominatim in tempus habile collatũ fuisset, quę † fuerat dubitandi ratio in d. l. in tempus, cur secus in legato dicendum esset, quam in hæreditate
15 ad tempus relata. † Neq; propterea monstrosum videri poterat, quòd alienus postumus, qui

poterat hęres fieri, legatū accipere vetaretur: maximè quia nihil impediebat testatorem, quominus ipsi per fideicommissum relinqueret, in quo relicti genere sola voluntas attendeba-
16 tur, vt Paulus censet in l. pen. de leg. 1. † Cōstat itaq; ante Iusti. alieno postumo.i. non suo legari nō potuisse, ita vt nec filio naturali tātùm neq; nepoti ex filio in potestate concepto, vel concipiendo relinqui eo iure posset; qui omnes alieni erant, quamuis extranei dici non valerēt. At Iusti. noua constitutione decreuit, vt liceat deinceps postumis alienis legare, siue tanquam incertę personæ prohibentur, siue alia quacun
17 que ratione. † Hæc autem constitutio non extat, vt omnes fatentur, & quidem non sine maximo detrimento huius speculationis hodiè de-
18 sideratur. † Credendum est tamen eam positā antea fuisse sub.tit. C. *ad S.C.Treb.* in qua Rub. legitur *& de incertis personis*, ad quam partem nulla hoc in Cod. constitutio legitur, imò verò & in Cod. manuscripto quodam fuit constitutio longa plurium cartarum; vbi fortè totum hoc digestum erat, quod quęrimus, si Cuiacio credendum est in d. §. postumo. Quęcunq; tamen illa fuerit, adhuc post eam non licuit in-

19 certos dare tutores; & † generaliter de poſtumis inſtituendis confirmatum eſt, quod tunc obtinebat, vt.ſ. hæredes inſtituerentur vtiliter, niſi fortè ex ea concepti perhibeantur, vel à teſtatore, vel à quolibet, quę Iure Ciuili nouo nequeat eſſe vxor cuiuſquam; vt ſanctimonialis, 20 aut alia ſimilis. Húc † verò ſenſum eſſe illius exceptionis, quam ipſe Iuſti. refert in d. tit. §. poſtumus, vel hinc ſaltem conijcio, quod conceptus ex ſorore, vel alioqui ex cognata qualibet per virum ſuum poſſet inſtitui, etiam Iuſtin. cõcedente, licet vxor mea non poſsit exiſtere. Accedat, quòd eo loco poſtumus alienus conſideratur omnino ab alio, quam à teſtatore conceptus: nam ſi ab eo ſupponatur conceptus, quãuis vera ſit exceptio futura in filio naturali, abſurdè tamen tota reſtringeretur ad hos tantũ caſus. Præthereà ſi exceptio debet eſſe de regula non video, quomodo conceptus à me, ex ea quę vxor mea eſſe poteſt, dicatur poſtumus alienus, aut ſi talis dicatur, non video quid fuerit 21 dubitationis, cur inſtitui nõ valeret? † Eſt ergo verus eius loci ſenſus, quod hodiè alienus poſtumus (ideſt ab alio, quam à teſtatore cõceptus, qui ſuus eo tẽpore nõ eſt) poteſt etiã ex Iuſtin.

lege

lege hæres fieri, nisi in vtero sit illius, cum qua matrimonium esse nequit:hoc est nisi in ventre sit, per incestum, aut alio scelere. Iste enim quã uis recte dicatur alienus postumus, dũ tãquam non natus instituetur, tamen eius institutio nõ valebit, ac proinde nec hodiè quidẽ poterit ex legato recipere, per text. in. §. legari, eo. tit. Et hęc nostra est declaratio alieni postumi, prout à Iu
22 stin. definitur, tit. de legat, Instit. lib. 2. † Alij verò sensus illuc relati per alios, aut absurdi quidẽ per se existunt, aut omninò verbis nõ quadrãt. Nam qui volunt alienos esse eos, qui nascũtur inter suos, licet sui non sint, vt communiter
23 DD. existimant, primò falluntur, quia † quicũque inter suos nascitur, suus est, l. 1. §. toties, & iterũ §. si filius, 5. Dig. de vent. in poss. mitten. quomodo igitur alienus? Deindè cur definitio illa tantùm de conceptis ex filio in potestate acciperetur, cum alienorum numerus lõgè latius extendatur? Accedat, quòd eo loco verosimilius est, pro alienis intelligi eos, qui omninò sũt extranei, quàm eos, qui sui esse quandoq; possunt; cum ea definitio ponatur propè regulam generalem, quòd alieno postumo inutiliter legabatur. Hæc autem regula maximè propriè

24 priè † referri debet ad conceptos extraneos, & omni reſpectu alienos, qui maximè propriè alieni dicendi ſunt, aut certè magis verè, quàm cõ
25 cepti ex filio in poteſtate. † Deniq; aliter ſunt verba definitionis interpungenda, vt Taurellus videtur omniũ primus animaduertiſſe, nempe vt retineatur ſpiritus poſt verbum *natus*. Et mihi ea diſpunctio probè confirmatur, ex l. 1. §. ſciendum, de leg. 3. dum ibi ait Vlp. *Sed & eius qui nõ dum natus eſt, fidei committi poſſe, ſi modò natus nobis ſucceſſurus ſit.* & ex l. 1. §. etiam, de vent. in poſſ. mitt. ibi. *eſt. n. æquiſſimum partui conſuli, qui natus bonorum poſſeſſionem accepturus eſt.* Itidẽ ex eodem Vlp. in ſuis fragmentis, tit. 22. §. eos, ibi, *eos qui in vtero ſunt, ſi nati ſui nobis hæredes futuri ſunt, poſſumus inſtituere, &c.* Quam diſpunctionem confirmat etiam Theophilus, tàm ibi,
26 quàm in principio, de bonorũ poſſeſſio. † Nec magis placet aliorum ſenſus (licet hæc interpunctio ſit vera) dum putant definiri eo loco duntaxat eos, qui nec ſunt, nec eſſe poſſunt inter ſuos, vel ſui, ſicq; non contineri nepotes ex fi-
27 lio viuente conceptos: quoniam † & iſti mihi hac definitione videntur compræhẽdi, qui ſcio eos non eſſe ſuos. Neq; vim pro hac eorum ſententia

28 tentia facit verbum *natus*, quia † pro comperto habeo, quòd in definitione ponitur ad denotandum tempus, quo fit legatũ: vt suprà dixi: quasi dixerit alienum illum, qui nunc est in vẽtre, & hanc qualitatem habet, vt si natus nũc esset, suus non foret; cuiusmodi erit etiam, qui ex viuente filio speratur nepos. Imò verò si illum sensum recipimus, fateri etiam cogimur, quòd sit hoc verbum *natus* omninò superfluum; vt quia satis iste nepos exclusus erit à definitione, si cætera verba retineãtur, aut loco huius verbi *natus*, ponatur dictio *nunquam* vel alia similis.
29 † Nec me mouet authoritas Theophili, in d. princ. Inst. de bon. poss. dum ait. *scire te opinor, quis sit alienus postumus, nempe is, qui si nascatur, suus mihi futurus non est.* Quoniam non inficior alienum esse illum, qui nunquam sit suus futurus, & hac definitione contineri; cœterum & nepotem illum concludo intra definitionis verba, qui quidem si nunc natus fingatur, nunquã potest esse suus. i. nascendo. Et hanc arbitror
30 fuisse Græci Paraphrastes sententiã; † quamuis nec scelus erit à Theophili authoritate recedere, quẽ cõstat pluries hallucinatũ illis libris Institutionũ; quòd & Iac. Curt. eius versor notat, &

damnat

damnat in lib. 2. cap. vltimo coniecturalium
31 ad fratrem. Sed & † illud notandum est circa istam definitionem (omissis aliorum omnium commentarijs) quòd variè legitur, quamuis modici sit effectus ista varietas. Nam alij Codices habent *hæredes*, alij habent *hæres.* prima lectione retenta, necesse est interpungere post illam vocem, & statim legere *testatori*, non autē *testatoris*. quæ similiter varietas, in quibusdam typis animaduertitur. At verò si legamus *hæres*. interpunctio est facienda antè ipsam hanc vocē, & posteà rectè legemus *testatoris*, itē & *testato*
32 *ri*. Quòd autē circa hanc definitionē † hic Salomonius cōsiderat differre suū, futurum suū, futurū non suum, & nō futurū suū mihi videtur ex industria confictum, vt res alioqui subobscurá; tenebrosior efficiatur; præcipuè verò arbitror ipsum errare dum censet suum hæredem
33 non esse viuenti; † quoniam hoc retento leges omnes explodendæ sunt, in quibus dicitur, si quis suus esse desierit, vt in secundo cap. legis Vell. videbimus, & apud Iustin. euidenter constat in tit. de hær. qual. & diff. & alibi apud alios iuris authores. Hæc de primo
34 quęsito sufficiant, † ex quibus primò colligitur,

quod

quòd postumus suus est, qui in vtero nũc existens, iura suorum habet; hoc est omninò habiturus est, cum nascetur. Secundò quòd alienus postumus est, qui in vtero nunc existens, iura suorum non habet, hoc est nullo modo habiturus est, si nunc nasceretur; qui inquam in vtero existens, hodie suus non nasceretur, siue nunquam aliàs possit fieri suus, (vt extraneus est) siue quandoquè possit, vt ex filio viuente nepos.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima tertia.

1 *AN postumus Galli sit suus, vel alienus.*
2 *Tres classes opinionum circa postumum Galli.*
3 *Reijcitur sententia communis quod sit alienus.*
4 *Inter suum, & alienum datur medium.*
5 *Tempus testamenti inspiciendum est.*
6 *Perpenditur & declaratur multipliciter tex. in l. pen. D. de leg. 1.*
7 *Sententia Galli de qua in d. leg. pen. non est ea de qua in l. nostra agitur.*
8 *Quamuis in l. nostra agatur de postumo alieno.*
9 *Variè legitur tex. in d. l. pen. & litera quacunquè*

què retenta exponitur.

10 In d. lege agitur de hærede legitimo, non de teſtamentario. num. 15. & 16.

11 Ab hærede non dum nato poteſt relinqui fideicommiſſum.

12 Legitimus hæres quis.

13 Teſtamētariū nō dicimus propriè fieri hæredem.

14 Cur ambigi potuerit vnquam, an poſtumus fieret hæres legitimus.

17 Reijcitur ſententia Ias. & Alcia. quòd poſtumus Galli ſit ſuus.

18 Tempus ſuccedendi quatenus ſpectandum ſit.

19 Intell. ad tex. in §. eſt autē, Inſt. de legat. in verſ. futurus non eſt, & num. 24.

20 Reijcitur alia ſententia Sozini Patrui.

21 Conceptus ex filio in poteſtate nepos, non eſt extraneus.

22 Reijcitur alia ſententia exiſtimantiū poſtumum Galli nec ſuum, nec alienum eſſe.

23 Sui, vel alieni conſideratio ad teſtandi cautelam refertur.

25 Concluditur poſtumum Galli alienum eſſe; aliter tamen quam credatur communiter.

26 Alienorum poſtumorū tres gradus conſiderātur.

27 Alienorum à ſuitate duæ ſunt claſſes.

Om-

28 Omnium alienorum postumorum exempla.
29 Extraneus pro alieno capitur apud Theophilum.

AN POSTVMVS GALLI SIT SVVS, VEL ALIENVS.
Particula Decima tertia.

NVnc ad secundum accedens quęro, an postumus de quo Gallus agit
1 sit suus, vel alienus? † Et quidē ex proximè dictis constat alienū esse, siquidem postumus Galli est nepos ex filio viuē te, & in potestate constituto conceptus, vt ex verbis Scæuolę, & ipsa Galli formula percipi-
2 mus. Sed quoniam † non nulli contendunt eū non esse suum, sed alienum, alij suum, alij nec suum, nec alienum esse defendunt; videndum nobis est quàm breuissimè quæ nam istarum sententiarum præualeat. Prima quidem communiter asseritur per antiquos, mihi verò non omninò probatur in eum modum, quo ipsi cō stituunt; quamuis aliter intelligi posit, & prę-
3 ter communes traditiones debeat. † Principiò igitur non rectè probant nepotes Galli esse postumos alienos per Iustin. definitionem, dum eam interpretantur, quasi istos tantum nepo

tes

tes contineat; quia illa interpretatio est à nobis supra reiecta, & per se quoq; non potest vllo modo consistere: quoniam inter suos nati, dicuntur esse sui, non alieni, ex d.l. 1. §. toties. deuent. in poss. mitten. Nec etiam hęc probatur sententia ex communi illo dilēmate, quod isti nepotes sui non sunt quibus obstat pater, er-
4 go erunt alieni. † Nam inter suum, & alienum potest, & debet dari mediū, ciuiliter capiendo voces istas suus, & alienus: medium verò recte constituunt postumi non sui. Imò verius per non suos completur, & perfectior redditur diuisio illa bimembris, qua nostri decipiuntur; putātes omnes postumos, aut suos esse, aut alienos; quoniam veriùs diuiderentur in suos, & non suos. Tertiò nihil valet ratiocinatio, qua dicunt istos nepotes futuros non esse suos, quāuis inter suos nascātur: quoniā vt rectè Duar. Alciat. & alij pleriq; aduertunt, non potest dici istos non fore suos; cum facillimè posit contingere suos ipsos fieri, etiam testatore viuente: quem casum Gallus præcipuè timuit, nempè si filius viuo testatore decedat. Et quamuis testamenti tempore inspecto videantur nostri probè asserere, quòd ij nepotes nō sunt sui,

N tamen

tamē non rectè inferunt esse alienos; præsertim quia suitatem omninò sperant, & videatur absurdum definitionem alienorum tam studiosè perquisitam, in ijs tantum consistere, qui minimè omnium sunt alieni: quò fit, vt licet testa-
5 menti tempus spectemus, † (quod inspiciendū omninò arbitror, quamquam Duar. & Taurel. refellant) adhuc mihi videatur nō concludi nepotes Galli alienos esse. Deniq; non euincunt
6 alienos esse ex † textu in l. pen. de leg. primo, vbi dicit Paulus. *& obtinuit sententia Galli, alienos quoq; postumos legitimos nobis hæredes fieri*. Quia illam sentētiam ego arbitror ad hos nepotes referri nulla ratione posse; non quidem (vt nonnulli tradidere) quia ibi nō citetur Gallus Aquilius, cum in toto iure nullus vnquam alius citatus reperiatur præter Aelium Gallum, in l. 157. de verb. sign. & in l. 19. de vsuris, sed magis
7 quia Paulus ibi aliā † Galli sententiam citare velit, quàm istam: quod neque absurdum, neque diuinans est, quandoquidem verosimile planè existat Gallum pluribus locis, & casibus de postumis fecisse mentionem, qui tàm egregiā composuerat formulam: quod Duar. & Cuiac. & plures ex nouioribus asseuerant, & rectè, Præ-

terea

tereà mihi videtur, quòd nequeat ille locus ad hanc referri formulam (præter alios) quoniam ibi interpretatio Galli recensetur, quatenus vel ambiguum, vel controuersum erat inter eius ætatis prudentes, an postumus alienus posset hę res existere? At verò quod hic cautum est à Gallo, non ex interpretatione, sed ex inductione, vel præcogitata cautione proficiscitur: & contradictores fortè non habuisset, si palam de hac formula disputatum fuisset; hæcq; consideratio plurimùm valet, vt communis inductio reijciatur, dato etiam quòd ibi Paulus sentiat de hærede testamentario. Etenim si ante Gallum nõ poterat postumus alienus institui (vt nostri omnes existimant) non erat etiam locus illi quæstioni, vtrùm Galli magis, quàm alterius obtineret sententia, & sic dum ibi dicitur obtinuisse Galli sentẽtiam. s. quòd alieni postumi possent institui, euidenter supponitur disputatio Prudentum (vt aliàs in Iure millies videre licet) quę versabatur in foro, nùm institui rectè possent nec ne? Hæc autem disputatio ex Galli senten-
8 tia definiebatur. s. vt institui possent: † non tamen sequitur, quòd ea sententia recẽseatur hoc loco per Scæuolam, cum hic modus instituen-

di, non licentia proponatur. Iste autẽ modus, nõ omnino referẽdus ẽ ad postumos nepotes. Ad quos restringere Galli sentẽtiã in l. pen. plus quã absurdũ, & ineptum mihi videtur; cũ generalior videatur ibi assertio, quæ dũtaxat alienos in genere respicit, quã hic, vbi ad nepotes præcisè refertur; & tamen si Galli sentẽtia hic citatur, debuit contrariũ seruare arguendi modũ Paulus, nempe quia Gallus censuit alienos institui posse, idcirco nepos, qui alienus est, poterit: aut certè debuit tãtùm de postumo nepote sentire,
9 quod ad eũ locum vis accõmodari potest: † ea litera prȩsertim retenta, quam habent Pandectȩ Florentinȩ *à fratris postumo*. Imò etiam admissa communi *ab hærede postumo*. non video, quã vim habitura sit ratiocinatio Pauli, quòd ab hȩrede postumo possit fideicõmissum relinqui: quia obtinuit sententia Galli, &c. si cõstet Gallũ non loqui de postumo instituẽdo, sed de nepote tantũ postumo instituendo. Prȩtereà cũ certum sit Gallum induxisse, vt postumus etiã exhȩredetur vt suprà tradidimus: vix est vt hinc posit inferri licere ab hærede postumo fideicõmittere, & hȩc omnia vera sunt, posito quòd
10 ibi de hærede testamentario tractetur. † Sed est

aper

apertior, & verior Duareni, aliorumq; interpretatio, quod ibi de hærede legitimo, hoc est ab intestato quęratur, ad eumq; Galli sententia pertineat; quod optimè quadrat inscriptioni, quæ ità se habet. *Paulus libro singulari de iure codicillorum*. quadrat & Pandectis Florétinis, quę dicunt *à fratris postumo*. Nec pugnaret etiam (vt ego censeo) cum litera communi, quæ habet
11 *ab hærede postumo*. si quidem † ab hærede meo, qui non est adhuc natus, possum fideicommittere, est optimus ad hoc textus in l. prima. §. sciẽdum, inf. de leg. 3. præsertim cum obtinuęrit eũ legitimum fieri mihi hæredem posse. Verum est igitur quod ille locus agit de hęredibus ab intestato, non de testamentarijs; quod etiã pro
12 bare possumus, quia † legitimus hæres in iure dicitur, qui ab intestato est hęres, tunc quippè per solam legem est hęres: quamuis & testamẽto delata hæreditas lege obuenire dicatur, l. lege obuenire, de verb. sign. lege. n. obuenit ex testamento. s. per legem probato: legittima verò dicitur ab intestato non obuenire, sed dari per legem. imò Rubricæ illæ de legitt. agn. succ. item de legit. hæred. item de suis, & legit. semper ad causam intestati referuntur. Merito igi-

tur d.l.pen. loquitur ab intestato de fideicommissio relicto in codicillis. Addo etiã quod ad
13 causam testati † nõ possunt aptari verba illa *hæredes fieri nobis*, cum potiùs dicendum fuisset à nobis hęredes fieri; imò fortè nemo prudẽtum dixisset *hæredes fieri*, sed magis *scribi, institui*. Cęterùm hac retẽta interpretatione adhuc ab eius autoribus desiderari potest causa, cur ætate Galli fuerit id controuersum, ita vt eius viri sententia pręualuerit? Et quidem cum ad hoc nemo respexerit, quod ipse quidem sciam,
14 mihi videtur omninò dicendum, † quòd erat cur ambigerent multi eo tempore de eo, quod Paulus ibi ex Gallo refert. Nam siuè tunc prohibita esset alienorũ institutio (quod haud quaquam verum esse postea dicam) non ab re fuit suspicari, ne ab intestato grauari non possent, vel hęredes esse, siue tũc licuit instituere, meritò fuit dubitatũ, an ab intestato possent succedere, cum intestati successio deficientibus suis hæredibus, ad proximiores agnatos deuolueretur; quorum numero censendi haud omninò videbantur postumi, qui necdum agnati, necdum proximiores agnati, necdum homines erant.
15 † Obtinuit tamẽ sentẽtia Galli eos existere posse

ſe nobis hęredes: quaſi fuerit interpretatus legem XII. Tab. ita vt poſtumus tūc proximior diceretur, cum in ventre exiſtentem nemo præcederet. Quam interpretationem iuuat textus in l. Titius, in fin. & in l. ſeq. D. de ſuis, & legit. hæred. dum dicitur. *Lex duodecim tabularū eum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit; vel ſi viuo eo conceptus eſt: quia conceptus quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur.* nec non Vlp. in d. l. cū qidā §. 1. de acq. hæred. quem ſuprà deduximus. Idquè confirmatur ſi perpendas particulam *quoque*
16 *què* poſitam in d. l. penul. † ex qua conijcimus de ſuo poſtumo nunquam fuiſſe dubitatū, vtrū ciuili iure ad inteſtati ſucceſſionem admitteretur; cum certum eſſet illum non proximitatis, ſed ſuitatis Iure fuiſſe vocatum, quam ſuitatem etiam in ventre habebat. Ex prædictis igitur haud probant noſtri, quod Galli poſtumus ſit
17 alienus. At nec magis probarunt quidam † eū eſſe ſuum, prout teſtatur Ias. hic & Alciatus aſſeuerat 3. parad. c. 2. ſiquidem quod aiunt ipſum à Gallo cōſiderari, cū ſuus erit, conficit euidenter eum non eſſe ſuum, cum à Gallo conſideratur. Smilique modo dum dicunt tempus

ſuccedendi ſpectandum eſſe, tuncq; omnino ſuum dici debere; id tantùm efficiunt, quod teſtamenti tempore ſuus non eſt; neq; alio tempore quàm teſtamenti, formula Galli concipi-
18 tur. Quòd verò † adducunt ſpectari tempus ſuccedendi, verum eſt quidē, ſed ad hoc tantùm vt ſciamus, an poſsit rumpere ſuccedendo. Et ita intelligendus eſt tex. in hac l. §. Nunc de lege. ibi, *quid.n.neceſſe eſt tempus teſtamenti faciendi reſpici, cum ſatis ſit obſeruàri id tempus quo naſcitur?* Ad hoc autem vt ſciamus quomodo teſtari debeat auus habita ratione huius nepotis, non niſi tempus teſtandi obſeruari debet: ſicq; dum de ſuccedendi capacitate quęritur, neceſſe eſt obſeruare tempus, quando ſucceditur, vel quando ius ipſum ſuccedendi defertur: dum verò de forma iſta ſingulari teſtādi tractatur, ſolū teſtandi tempus inſpici debet; quamuis poſteà deſeratur, aut rumpatur, aut caducum fiat elogium. Igitur fateor nepotem iſtum rumpere, vel ſuccedere non poſſe, niſi ſuum; cautelam verò teſtandi facere etiam non ſuū. Quòd adferunt eum non eſſe alienum, quaſi hoc definiēte Iuſtin. in illis verbis *futurus non eſt*. ceu futurus iſte nepos ſuus, nequeat alienus dici; † frigidum

gidum ſanè videtur argumentum: ſiquidem illa verba referenda omninò ſunt ad teſtādi tempus; quo ſi venter fingatur natus, non eſt vllo modo futurus ſuus; ſicque etiam intelligi, ac ſuſtineri debet eo loco Græcus Interpres. Præterea hoc etiam admiſſo argumento non conficitur
20 eum eſſe ſuum, ſed non alienum. † Nec maiorem habet vim Sozini Patrui ponderatio, dū tentat dicere nepotem Galli ſuum eſſe, quaſi cōceptum ex filio in poteſtate, non autem emancipato, quem ibi extraneum, hoc eſt alienum Iuſtin. appellat. Itidē nullo modo probare poſſum diſtinctionem eiuſdem ſeparantis cauſam teſtati, ſecundum quam hoc loco fatetur alienum; & cauſam inteſtatı, ſecundum quam ibi ſuum eſſe concedit: nam & ibi ſcio teſtandi tempus conſiderari, cum de legatorum validitate tractetur. Et generaliter nō ignoro præſentem controuerſiā reſurgere tantùm, vt definiri poſſit, an iſte nepos deberet ante Gallū inſtitui? in quo nemo poteſt ambigere, quòd non modò non debeat, ſed nec poterat etiam fieri hæres, ſecundum communes noſtrorum traditiones.
21 Illam verò † ponderationem futiliſſimam eſſe contenderem, quoniam conceptus ex filio in

pote

potestate nepos, verè non est extraneus, prout ex emancipato esset: quis tamen inde côficiet
22 esse suum? † Denique tertia recentiorum sentē tia dicentium, postumum istum nec suum esse, nec alienum, licet quandoq; mihi placuierit, non tamen omninò probanda nunc videtur: cum sciam suum ab alieno separari, in l. quidam §. fin. de reb. dub. Accedit etiam, quod tempo
23 re testamenti inspecto suus omninò nō est; † & tamen ad testandi cautelam ista sui, vel alieni consideratio refertur in proposita tractatione. Prӕtereà necesse est, vt hic postumus contineatur Iustiniani definitione, nisi per eam exclusus sit; cum illo loco definiatur alienus, vt liqueat an ei legari non posset; tunc verò excludi non potest iste nepos, quem pręcedit pater. Est igitur ea definitione comprehensus, quòd & mentio suorum indicat, quӕ ociosa prorsus esset, si penitus extraneos tantùm, pro alienis haberet. Et quamuis hic nepos viuo testatore
24 possit fieri suus, † verba tamen definitionis ipsum dum testatur auus, delineant, cum eo tempore sit verum de ipso dicere, quod si natus esset, suus non foret. Deniq; dum venerit casus, quo mortuo patre nepos fiet auo viuenti suus,

mu-

mutata erit conditio perſonarum, & cum ipſis mutata quodãmodo teſtamẽti conditio; tũc. n. ſuus eſſe incipit, vt nouum teſtamentum deſideret; priori autem teſtamento adhuc alienus manebat, niſi Gallus ipſi hanc fraudem feciſſet. Quamobrem nec ſuus mihi videtur, nec alienus rectè dicitur à noſtris; neq; mediũ admitto, vel neutrum. Quid ergo? Placet omninò
25 † ſententia communis, ſi verba tantum conſiderentur: diſplicet autem ſi rationem, & mentem autorum inſpiciam. Poſtumus omnis ad ſuitatem relatus, aut ſuus eſt, aut non ſuus. Prima ſpecies eos omnes continet, qui iura ſuorũ in ventre habent. Secunda cæteros quicunq; naſcituri ſunt, ſiue iam concepti ſint, ſiue non. Rurſus non ſuorum, quidã extranei, quidam alieni ſunt. Extraneos dico, qui & à ſuitate, & ab omni agnatione ſunt alieni; Alienos autem qui à ſuitate tantum ſunt alieni, quamuis agnati exiſtant. Iſtos alienos iterum in duplici differentia conſtituo. Quidam. n. ſunt ita alieni à ſuitate, vt nunquam poſsint eam ſperare, vt fratris poſtumus, & ſimiles. Quidam verò ſunt ita nunc alieni, vt per caſum liceat ipſos fieri ſuos, de quibus locutus eſt Gallus; quos alienos eſſe

con

conuincit Iustin. definitio, qua omnes omninò non sui comprehensi sunt. Differre tamẽ illos ab extraneis inde probatur; quod isti agnationis retinent iura, etiam quo tempore non sunt sui. Ideo dicimus nepotes Galli esse alienos eo sensu. s. quo non essent sui, vel inter suos, si nascerentur: non possunt autem alieni dici eo sensu, quo ab agnationis iure alieni considerãtur. Itidem nepotes Galli recte alieni dicuntur, quia non sunt sui; non tamen alieni dicendi sunt, quemadmodum ij, qui nec vnquã sui fieri pos-
26 sunt. † faciam proinde tres gradus alienorum. Primũ eorũ, qui ab omni cognatione sunt alieni, qui omnium proprijssimè alieni sunt quos etiam veriùs extraneos dicemus. Secundũ eorum qui à cognatione quidem non sunt alieni, sunt tamen ab agnatione; vt nepos ex emancipato filio conceptus, vel ex filia, aut sorore, quẽ rectè alienum dicimus, cum sit etiã extraneus, qui nequit non esse alienus. Tertium eorum qui neque ab agnatione sint alieni, sed tantũ à suitate, quos minus alienos esse quam præceden-
27 tes, nemo non videt. † Sed istorum duæ fieri debent classes, Prima eorum, qui à suitate sunt alieni actu, & potentia. Secunda eorum qui à

sui-

ſuitate alieni ſunt actu, non tamen potentia, quos certè minimè omnium alienos eſſe con-
28 tendam. † Exempla autem omnium iſtorum graduum, & vtriuſq; claſſis alienorum iſta ſunt: ſecundum primum gradum alienos poſtumos videtur dicere Caius, in l. quidam. §. fin. de reb. dub. dum eos à ſuis ſeiungit nō dato medio: ſic enim ait. *ſi tibi, & poſtumo ſuo, vel alieno hære ditatem reſtituere quis rogauerit*. Ad ſecundū gradum pertinebit extraneus, qua voce neceſſe omninò eſt alienum contineri, in §. poſtumo. de leg. & in l. extraneo, de vent. in poſſ. mitt. & certè Theophilus articulum de bon. poſſ. in prin. appellat extraneum, quem ibidem, & Iuſtin. &
29 ipſe quoq; alienum dixerat: † qui locus rectè pōderatur in hoc, quod extraneus pro alieno capiatur; licet ab alijs non perpendatur, quod ipſe viderim. Ad tertium gradum referendus eſt ille, de quo loquitur Paul. in d. l. pen. de leg. primo, & ē mihi alienus in prima claſſe. Ad alienum eundem in ſecunda claſſe referam poſtumum Galli, quem nihil vereor contineri alienorū nomine in d. §. poſtumo. Ad omnes autem gradus alienorum in vniuerſum pertinebit Iuſtiniani definitio, & eiuſdē aſſertio in §. poſtu-

mus eod. tit. & in §. 1. de bon. poss. vt posteà plus declarabimus. Ex his patet postumos Galli alienos dici posse.

Summa Sententiarum Ex Particula Decima quarta.

1 *Vtrum alienus postumus potuerit, vel possit hæres institui, ardua est disputatio.*

2 *Tres præcipuæ classes opinionum in illa disputatione proponuntur.*

3 *Prima sententia reijcitur multis rationibus.*

4 *Secunda itidem probè damnatur.*

5 *Alienorum institutio nec leg. XII. tab. nec media iuris prud. vetabatur.*

6 *Perpenditur tex. in §. postumus. Instit. de legat.*

7 *Vox ista (anteà) in libb. Instit. ad mediam iur. prud. refertur.*

8 *Tertia sententia refellitur.*

9 *Perpenditur tex. in primo Inst. de bon. poss. & in §. postumus, de legat.*

10 *Methodus pro tanta difficultate sedanda.*

AN,

AN, ET QVATENVS POTVERIT Alienus postumus hæres institui. Particula Decima quarta.



VNC de tertio quæsito. s. an & quã do potuerit, aut non potuerit po-
1 stumus alienus institui? Et est † hęc disputatio salebrosa multùm, & spi nis vndequaq; referta, vt hactenus nemo videatur in ea quiescere. Omnium verò recensere cogitationes longum nimis, & modicæ
2 frugis esset. † Ideoq; ad tria videntur mihi capita summa redigi posse traditiones eorum, quos hactemus mihi videre cõtigerit. Alij defendũt. quòd à lege XII. Tab. vsq; ad Gallum non potuerint hęredes fieri: à Gallo. vsq; ad Iustin. potuerint sola authoritate prudentum, non certa lege: post ipsum verò Iustin. etiam imperiali lege potuisse. Alij verò cẽsent, quòd ex lege XII Tab. licuerit hæredes facere postumos alienos; id tamen media Iurisprudentia vetitum posteà fuisse, vsq; ad Iustin. tempora; à quo deniq; restitutam existimant huiusmodi facultatẽ. Alij demum censẽt semper vsq; ad Iustin. fuisse prohibitam alienorum institutionem, & ab ipso

pri-

primùm ciuili Iure permiſſam. Nos ſummatim videamus nùm recipienda ſit earum reſolutionum aliqua; & an ijs reiectis omnibus poſſi-
3 mus nos aliter rem definire. Prima † ſententia communis eſt, & verè deterior cæteris. Primò nanq; quod lege XII. Tab. prohibitum fuerit poſtumum inſtituere, nec probat quiſquàm, nec probare vllo modo potuit; cum ea lege latiſsima fuerit omnibus conceſſa teſtandi libertas, teſtè Pōponio in d.l. verbis legis. de verb. ſign. Immò verò in hoc magis errant, quatenus exiſtimant Gallum dilataſſe legis XII. Tab. angustias; cum veriùs tàm ipſe, quàm prudentes cæteri coanguſtauerint aſſiduè: vt idem Pomp. ait. Præterea falluntur dum cenſent à Gallo primùm hanc facultatem manaſſe, tùm quòd de inſtituēdis alienis non loquitur in l.pen. de leg. primo, tùm quòd in lege noſtra id nulla ratione conſtituit, vt infrà dicam. Ad hęc falluntur dum aſſeuerant à Iuſtiniano fuiſſe facultatē hāc confirmatam, non de nouo conceſſam, cum ipſe contrariū dicat in princ. Inſt. de bon. poſſ. pręſertim eo addito, quòd ſi quid ante ipsū ſeruari ſoleret, quod ipſe in legem conuerterit, non conſueuit ſibi conſtitutionem adſcribere, ſub

ſub ijs verbis, quibus indicet anteà non licuiſſe, vt ex principio Inſtitu. de hæred. inſtitu. abundè liquet: & tamen hanc inſtituendi licentiam ipſe ſibi nominatim adſcripſit in princ. de bon. poſſ. dũ dixit *ſed & is à noſtra conſtitutione hodiè rectè heres inſtituitur quaſi & iure ciuili non incognitus*. Denique parum ipſis eſt credendum, quia prohibitæ inſtitutionis rationem non adducunt aliquam, quæ ſit probabilis, aut ſibi cõſentiẽs. In quo peccant & omnes quicunq; vllo tempore concedunt fuiſſe prohibitam, vt infrà in vltima opinione reijcienda dicemus. Secun-
4 da pariter † opinio non ſatisfacit. Primo quidem capite benè ſe habet, quoniam fatentur eius authores, & verum eſt, quod lege XII. Tab. licuit inſtituere alienos, non quia ea lege hoc nominatim permitteretur, in qua ne de ſuis quidem inſtituendis quidquam cautũ fuiſſe probauimus in Rub. ſed quia latiſſima per eam legem fuit omnibus teſtandi facultas, d. l. verbis legis; & de vetita alienorum inſtitutione verbũ nullum fecerat: & hactenus quidem laudari debent, qui ita ſentiunt, interquos & Taurellum, & Carondam annumero. At verò dum ſecundo dicunt mediã Iuriſprud. fuiſſe

veritam eorundem institutionem (quod & Go
5 uea.& Hoto. & Soz. Iun.admittunt) † mihi videtur maximum quoddã onus suscipere, quod nec perferunt etiam. Quomodo.n.hoc veteribus prudentibus possunt adscribere, quorum & nulla prorsus responsa sunt in Pandectis? & siquid conijcere liceat ex Gallo eius ætatis Iuris cõsulto, potiùs est quod dicamus ab eo tempore non fuisse prohibitam. Recẽtioribus autem Prudentibus hoc minus tribuẽdum videtur, cũ quòd eorum minor fuit authoritas post Cæsares, tùm quòd expressa sunt eorum respõsa, quibus aut palam videtur secundũ eos licuisse, aut certè nullo modo fuisse prohibitum alienos instituere. Neq; ferẽdum est vt omnes eorum locos (qui multi sunt) eo modo accipiamus, quasi Prætorio tantum, non ciuili iure licuerit, vt infrà dicemus. Præterea id ferè Iustin. aperta frõte refellit, cum & anteà licuisse, & nũc licere fa
6 teatur in §. † postumus, Instit. tit. de leg. de quo post plura. Interim hęc inde sufficiat coniectura, quòd ad idem genus referenda sunt, & ad vnam plurium tẽporum qualitatem illa verba, *& ante & nunc*: Item & altera, quòd † vox ista *anteà* cum similibus, semper ad mediã Iuris pru-

den-

dentiam pertinere ſolet in libb. Inſtit. niſi ſecus notetur, vt alibi docuimus. Et quamuis lex XII. Tab. frequenter fuerit prudentum authoritate coanguſtata; nō tamen eatenus exiſtimo coanguſtatam, niſi de hoc vel argumentum aliquod, vel probabilis coniectura adferatur, quēadmodum ea potēs eſt, qua aſſeruimus in Rub. factum fuiſſe, vt locum ſibi titulus hic vendicauerit. Ex qua itidem parum abeſt, quin aſſeramus hanc ſententiam reijci poſſe, cum huc videatur maximè pertinere ea coanguſtatio, vt liceat potiùs, quam vt non liceat poſtumos inſtituere. Quantùm verò ad vltimum huius ſententiæ caput pertinet, ſentiendum mihi videtur cum ipſis, quòd.ſ. Iuſtin. induxerit hanc inſtitutionem fieri poſſe; non tamē eo modo, quo ipſi putant, ſiquidem illi credunt ante Iuſtin. non licuiſſe, alioqui oportuna eius conſtitutio non fuiſſet: nos autem contendimus etiā licuiſſe ante illū, quamuis eiuſdē conſtitutio fuerit vtilis, & neceſſaria, vt infrà plus declarabitur.

8 † Tertia ē omniū fere Iuniorū opinio, quod nec legē XII. Tab. neque media Iuris prudentia vnquam licuerit alienos inſtituere poſtumos: ſed quod primus Cæſar Iuſtin. id licere decreuerit.

9 † ſolaq; mouentur authoritate text. in princ. In ſtit. de bon. poſſ. & in §. poſtumo. de leg. vbi ſuam ipſe in hanc rem citat conſtitutionem, qua voluit licere, quod priùs nō fuerat permiſſum. Et quidem vrget multùm vterq; locus, dum vnò ait, *cū in noſtro Cod. conſtitutio poſita ſint per quam & huic parti medemur, non ſolum in hæreditatibus, ſed etiam in legatis &c.* in alio itē ait. *nam ſi alienus poſtumus hæres fuerit inſtitutus, quā uis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cum in ſtitutio non valebat &c.* mox inferius. *Sed & is à noſtra conſtitutione &c.* Accedit quod huic po ſtumo ante eundem Cęſarē *inutiliter legabatur.* vt ipſe ait in d §. poſtumo; quò fit vt longè minùs hæres tunc fieri potuerit. Sed & alijs quoquè videtur iuuari adminiculis iſta ſententia, quam etiam cæteris arbitror meliorem, niſi no ſtra probabilior ſit, quam ſtatim ſubijciemus. Porrò non mihi prorſus arridet facultatē iſtam catenus reſtringere, vt nunquam ante Iuſtin.
10 competijſſe credam. † Et primò dicam quibus de cauſis non placet; mox refellam authoritates, & coniecturas, quibus adſtrui videatur: denique conſtituam nouam opinionem, huic directò contrariam, & ab alijs quoq; duabus om ninò

ninò diuersam.f. quod semper licuerit ante Iustin. instituere postumos alienos, siue honorarium, siue ciuile Ius ad hoc inspiciatur.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima quinta.

1 CAVSAE *plures cur sentiendum non sit, veterum vnquam fuisse institutionem alieni postumi.*

2 *Refellũtur rationes omnes nostrorũ, quibus existimant institutionem illam fuisse quandoq; prohibitam.*

3 *Ratio honestatis.*

4 *Ratio Bartholi.*

5 *Ratio Aretini, & Catonis Sacchi.*

6 *Postumus dici debet in rerũ natura. ex l. si duob. in princ. & in fin. D. de legat. primo.*

7 *An datio hæreditatis potuerit olim in tempus differri.*

8 *Intell. ad l. in tempus. D. de hæred. instit.*

9 *Reijcitur ratio Cumani, quam & Gouean. & Hotom. admittunt.*

10 *An, & quomodo postumus sit incerta persona.*

11 *Declaratur Vlpiani locus in Fragmentis tit. 22.*

12 *Et Iustin. in §. postumo. Inst. de leg. atq; Theo-*

philus, ibidem.

13 Perpenditur tex. in l. 1. §. fi. D. si pars hæred. pet.

14 Reijcitur ratio Pauli Leonij.

CVR NON SIT PROBANDA nostrorum sententia. Particula Decima quinta.



T causæ quidem, cur nolim sentire cum istis, hæc sunt potiores. Pri-
1 mum † quòd scio ex lege XII. Tab. licuisse, aut certè vetitũ nũquã fuisse postumos instituere, quẽadmodũ & plures alij tradiderunt: postea quòd coniiciam ætate Iurisconsf. id similiter fuisse permissum; tùm quia reuera supponitur hoc à Gallo, tàm hic, quàm in d. l. pen. tùm quia expressim aliorum testi-
2 monio cõuincitur, quos infrà referam. † Præterea causæ quas adferunt, cur non licuisse suspicentur, & coniecturales sunt, hoc est prętet auctoritatem probabilem excogitatę, & à verò multùm aberrant. Quod. n. credunt nonnulli
3 † rationem habitam fuisse honestatis, ne fortè partem præsumeretur in ventre testator habere, satis est ab Alciato reiectũ 3. parad. c. 3. Cui ad-

addam, quòd nec proprius quidē testatoris postumus ex concubina conceptus, potuisset insti tui, in quo apertior erat hęc suspicio libidinis, & tamen nemo id vnquam ausus est asserere.
4 Neque item probari potest † ratio Bart. quòd. s. lex XII. Tab. non nisi suos vocabat hæredes: nam recte idē Alciat. docet æquiuocasse Bart. cū lex suos vocaret ab intestato, ita tamē vt testa mēti causā omnino præferret. Insuper ex eodē Bar. dicto infertur ꝙ ne natus quidē amicus pos set secūdū eā rationē hæres fieri, quod risū mouebit, si quisquam fateatur. Haud etiam ea ra-
5 tio melior existit, † quam Aretinus excogitat, quòd in rerū natura postumus hic non sit; quia contrarium verius est, cùm ex l. qui in vtero, de stat. hom. in l. cum quidam, §. 1. infrà de acq. hęred. tùm etiam ex l. vel si viuo, de suis, & legit.
6 Adde, † quod in rerum natura dici debet omnino postumus, per text. in l. si duobus, iungendo finem cum princi. de leg. primo. nam in princ. dicit Pomponius. *Si duobus res coniunctim legata sit; quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi, puto verum esse.* mox in fine dicit. *si Titio, & postumis legatum sit; non nato postumo totum Titius vindica-*

bit; sed etsi testator Titio, & postumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset; totum legatum Titio debetur, non nato postumo. Quis ergo diceret postumum in rerum natura non esse? Accedat etiã, quòd nec mitti posset quidẽ venter in possessionem: itidem quòd etiam non adhuc conceptus institui eadem ratione non posset: contra l. placet, & l. postumum, hoc tit. & plures alias, Præsertim verò ista ratio displicet, quòd institutio videtur in tẽpus natiuitatis collata, quo erit in rerũ natura postumus. Quin etiam hac ratione attenta, nulla speciali causa licere posset, postumum scribere suum hęredẽ; quem tamen, non posse modo, sed institui debere constat, non solum secundũ Vlp. & alios, qui post Gallũ id asseuerant; sed etiam ex mẽte legis XII. Tab. quæ inter suos etiam adnumerabat nascituros; vt ideò puerilis apprareat Sacchi Catonis assertio, quam Alciat. ferè probat.

7 † Alij putant tempore prisco non potuisse hæreditatis dationem in tempus differri, quòd necessarium fuisset, si postumus hæres fieret. Sed hæc frigida nimis est causa; etenim quomodo suus postumus scribebatur? itidem si postea ex benignitate receptum id fuit, quo modo secundum

dum Gallum licuisse dicemus? contrà vero si per Gallum licuit; cur nō mero iure licere postmodū dicemus? Deniq; ista ratio supponit, ante Iustin. aliquo tempore licuisse; & propterea
8 admittendum mihi videtur, † quòd semper ex benignitate licuerit: cuius benignitatis ratio nō eo pertinet, quasi quondam iure scripto prohiberetur; sed quasi mero iure videretur dicendū hoc fieri nunquam potuisse, ne pro parte temporis intestatus quis videretur: quo non obstante benignius obtinuit, vt fieri posset, quę benignitas id generatim potuit euincere in omnibus casibus, vt Modestinus indicat, in l. in tēpus, de hæred. instit. dum ait. *In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse, beneuolentiæ est*, & hoc præsertim casu benignius, quàm alio quoquam, quicquid Alciat. post. Soz. patruū comminiscatur. Quò fit vt omni tempore benignitas illa viguerit, & omni iure fuerit admissa; non quidem contra scriptam aliquam legē, neq; adeò contra specialem prohibitionem postumi alieni; sed tantùm ex naturali æquitate, contra rigorem scripti iuris generaliter disponētis, ne quis pro parte temporis intestatus obiret.
9 Demum alia ratio nō satisfacit, † cuius author

Cu-

Cumanus asseritur, quam & Gouea. & Hoto. admittunt; quia. s. incerta videretur esse persona: si quidem hoc videtur alienum à veritate; nam & si nec homo quidem, nec ciuis esset postumus, imò ne certò quidem futurus, hocquè respectu verè dici possit incertus; nō tamen hęc vnquam obstitit incertitudo, † cum ad certum omnino vētrem referatur hæc institutio. Et ipse Iustinianus assertor vehemens huius incertitudinis, in d. §. postumo, excipit eam incertitudinem, quę ab aliquo certo subiecto deducitur: adeoquod incertæ personæ tunc videantur esse secundum eum incapaces, quando incerta prorsus opinione animo testatoris subijciuntur, vt puta, *quicunque filiam suam filio meo in matrimonium dederit*. at si ex certis incertæ cōciperētur, vt *qui ex cognatis meis &c.* tunc nihil erat impedimento, cur non valeret relictum: atqui nemo non videt huiusmodi, aut alioqui certiorē esse postumum alienum; cuius institutio non est talis supponenda, *quicunq; post mortem meam nascetur*, sed talis, *quicunque nascetur ex Titia*. quò fit vt etsi videatur incertum an nascatur, quis nascatur, quot nascantur; ad certam nihilominus referatur demonstrationē. Huc etiam pertine-

11 tinebit quod ex † Frag. Vlp. tit. 22. adducunt, dum ait, *certum esse debere consilium testantis*: etenim certitudo intra dictos terminos cõstitui debet: nisi fortè alius sit eius sensus, nempe quòd nõ debet ipse sub dubitatione testari, tuncq; mi
12 nùs vrgebit. Nec quidquã mouet, † quod Alciatus & alij perpendunt particulam *quoque* in d. §. postumo: quibus & apertiùs astipulatur ibi Theop. qui expressim ait. *postumus quoq; similis est incertis psonis.* nã dictio illa quoq; apud Iustin. referenda est, ad tractationem, atq, progressum eorum quibus legatum fieri nequit; quasi dixerit, quemadmodum non legatur incertis, ita nec postumo alieno, diuersa tamen ratione, non quia incertus omninò sit. Idemq; sentit Græcus interpres, qui non incertum, sed incerto similem facit postumum: magis tamen vterq; vrget locus, dum legari non posse dicit, cui postea occurrendum. Interim id satis est non probari inde, quòd ratione incertitudinis personalis postumus alienus incapax legati, vel hęreditatis constituatur: imò verò si aliquo modo incertus dicatur postumus, tamẽ incertã ha
13 biturus erat hæreditatis petitionẽ: † hoc autem audenter dictum nõ esse testatur Vlp. l. 1. §. fin.

suprà

ſuprà, ſi pars. hæred. pet. dum ita ſcribit. *Interdum Prætor incertæ partis hæreditatis petitionem indulget idoneis cauſis interuenientib. vt puta, eſt defuncti fratris filius, ſunt & vxores defunctorũ fratrum prægnates; quam partem fratris filius hæreditatis vendicet incertum eſt; quia quot edantur fratrum defunctorum filij, incertum eſt: æquiſſimum igitur eſt incertæ partis vendicationem ei concedi. Non audenter itaq; dicitur, vbicunq; meritò quis incertus eſt quã partem vendicet, debere ei incertæ partis vindicationẽ concedi.* Quinimò ſi demus ideo incapacem eſſe, quòd ſit incerta perſona; quomodo vnquam licuiſſet ſuo relinquere, qui nulla ſpeciali ratione, ab eadem incertitudine remoueri pôteſt? Quòd enim Aretin. ſuitatẽ cauſatur, non eò pertinet, vt illum in certo magis ponat. Et certum eſt, quod ſuus inſtitui debuit, & potuit ea ratione ne rumperet; non ea ratione quia pro incerto non eſſet: ſic efficitur, vt quamuis alienus non debuerit inſtitui ne rumperet; potuit tamen inſtitui ſicut & ſuus, cui incertitudo non nocuit. Accedat etiam, quòd pleriq; fatentur alienos, hoc eſt incertos, & extraneos inſtitui potuiſſe à Galli ętate; cur igitur eis non oberat; aut cur iſtis, hoc vel alio tempore nocere

cere debuit incertitudo? Postremò risu dignum
14 existimo, † quod Leonius hic ad finem dicit, nullam adduci potuisse rationem, cur non liceret; ob eamq; causam correctam veterem fuisse sæuitiam (quod forte à Mar. Soz. accepit, id sentiente sub num. 16. hoc eodem loco.) Nam hoc nil esse videtur aliud, quam asseuerare prohibitam nullo iure fuisse institutionem, sicut & ipse fatetur imprudens, dum ex nō vsu tantùm concludit eos institui non potuisse; quasi verò possint, vel potuerint incapacib. adnumerari postumi eo solo, quod nemo de ijs cogitaret: in quo etiam audax est diuinator. Si ergo non redditur ratio congruens incapacitatis; quis libens admiserit, vllo vnquam tempore vetitum fuisse postumos alienos hæredes facere? siue hanc prohibitionem adscribamus legi XII. Tab. siue mediæ Iurisprudentiæ, siue ante Gallum, siue post ipsum vsq; ad Iustiniani tempora. Accedat pro complemento huius capitis, quòd si vetitum fuisset iure ciuili instituere postumum alienum: falsum esset quod omnes fatentur, & negare nequeunt.s. quod à Prætore iuuaretur hæc institutio prohibita: idq; conuincitur per text. in.l. non est abmigendum

dum.§.fin.de bon.poss.& tamen eam à Prætore iuuari, & nemo negat, & Iustin. affirmat, Inst. de bon. poss. in princ.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Decima sexta.

1 RESPONDETVR *legibus omnib. pro communi sententiæ citatis.*
2 *Constitutio Iustin. de incertis personis declaratur.*
3 *Declaratur latißimè tex.in §.postumo quoq́, Instit. de legat.*
4 *Non benè sumitur argumentum ex d. §.*
5 *Legari non posse, et legari inutiliter, diuersa sunt.*
6 *Non est simpliciter incapax ille, cui legatur inutiliter.*
7 *Inutiliter quid significet in d. §. postumo.*
8 *Noua consideratio circa eundem textum.*
9 *Postumus dominij capax non est.*
10 *Hæreditas personæ vicem sustinet.*
11 *Venter non mittitur in poss. obtentu legatorum.*
12 *Postumis poterat, & potest fideicomm.relinqui.*
13 *Notatur Viglij sententia.*
14 *Alia consideratio circa d.§.postumo.*
15 *Nouus adhuc sensus.d.§.*
16 *Alius etiam intellectus adfertur.*

Le-

No-

39 Nostrorum error pulcrè detegitur.
40 Intell. ad §. ille casus. vers. porro. hac. l.

LEGIBVS NON PROBARI communem omnium opinionem. Particula Decima sexta.



ROXIMVM est vt euitentur iu-
1 ra, † quibus aliorum traditiones fulciri videntur. Et quidem illud plurimùm valere debet, vt ea reijciantur, quod iam constituimus nullam extitisse causam prohibendi: tamen adijciamus ad huc, quod authoritates id nullę iuuare possunt, nisi ego fallor. Primum itaq; quod ex §. postumo inducitur, emendasse Cæsarem sua constitutione, quod de postumis antea dixerat;
2 † non eo pertinet, quasi per hanc constitutionem eos capaces fecerit, qui priùs non fuerant, sed tantùm quia apud veteres nonnunquam postumus alienus ciuili destituebatur auxilio: (vt infra dicam) induxit, vt generatim admitteretur, nisi criminosus esset in ventre: & cũ hæc constitutio pleniùs respiceret incertarum personarum capacitatem, meritò de postumis etiã tractauit, qui sub incerto constitui quodammo do

do videbantur. Non ergo propter poſtumos facta illa cóſtitutio fuit; ſed propter incertas perſonas, & quãuis hodie non legatur in Cod. conijcere tamen licet eam ſub titu. ad S. C. Trebell. relatam à Tribun. fuiſſe in prima Codicis editione, vt ſupra quoq; tradidimus. Et quidem non obſcurè colligitur ex Iuſtin. verbis, quòd aliud in ea conſtitutione principaliter agebatur. cum ait. *Sed nec huiuſmodi ſpecies* &c. Et infra confeſtim *per quam & huic parti medemur.* &c. Quamobrem ea cóſtitutio non videtur in hoc perpendenda, ceu per eam Imperator fecerit capaces hæreditatum poſtumos alienos in vniuerſum, quaſi fuerint anteà incapaces. Prætereà non malè dixerit quiſquam, quòd ea conſtitutio debet intelligi de legatis potiſſimũ, quorũ erant omninò incapaces poſtumi, ſicut erat initio narratum: de hæreditatibus autem non oportuit eam fieri, quarum capaces erant; vt palam fatetur confeſtim Imperator ipſe. Neq; obſtat quod etiam ad hæreditates eam referat, prout ad legata; quoniam veroſimile eſt, quòd omne genus relicti fuerit in ea cumulatum, etiã ſi minus neceſſaria fuerat eius editio reſpectu hæreditatis: aut deniq; admittere poſſumus,

 etiam

etiam hęreditatis quandoq; nõ fuisse capaces. ſ. in particulari quopiam vetito casu, cuius respectu oportuna fuerat Iustin. noua decisio: non tamen est ideo generalis admittenda conclusio nostrorum dicentium, aut ex lege XII. Tab. aut alio quoq; tempore ante Iustin. institui po-
5 stumos non potuisse. † Secundò paulò grauius vrget is locus, dum ait *postumo quoq; alieno inutiliter anteà legabatur*. nec satisfacit qui exponit ante mediã Iurisprudẽtiã id viguisse, tùm quòd ea vox refertur semper in dubijs ad ætatem Iurisconsultorum in libb. Institut. tùm quod statim citata constitutio facit, vt omninò credam ante ipsam constitutionem non licuisse: si non potuit legari ergo nec hęreditas quidẽ testamento dari; pręsertim cum ibidem paulò superius dicatur. *Legari autem illis solum potest, cũ quibus est testamenti factio*. quibus sanè verbis conficitur, institui non potuisse postumos alienos, quibus (vt postea subdit) non poterat legari. Videtur si quidem hęc consequentia tenere, non potest legari, ergo nec hęreditas quoque relinqui. Cœterùm ego dupliciter effugio vim huius textus, aduocato prius patrocinio plurium locorum, quibus permissum eos instituere apertissimè

4 mè fuerat: quos infra referam. † Primò.n. considero, quòd ſuppoſitum hoc argumento non probatur directè; ſiquidem formari ita debuit, quibus legari non poteſt, ijs nec hęreditas dari, at verò ſumitur ex litera argumentum oppoſito modo, vt quilibèt videt. Nec etiã vrget quo quo modo formetur argumentũ; ſiquidẽ ſolũ illis legari poteſt cũ quib. eſt teſtamẽti factio; nõ tamẽ omnibus illis poterit aut illis ſẽper poterit Huc pertinet Pomp. reſponsũ in l. filiusfam. ad fin. ſupra de teſtam. dũ ait *Ideo autẽ habet teſtamenti factionem; quia poteſt ſibi acquirere legatum vel fideicomiſſum*. Secundò perpendo eo loco non vetari legatum fieri, ſed pronunciari inu-
5 tiliter fieri: † quæ ad inuicem maximè differũt, ſi quidem contingere poteſt, vt capax ſit generatim poſtumus, ei tamen plerumq; legetur in caſſum; ecce.n. ſi poſtumo alieno legaui, qui mox me adhuc viuente naſcitur, cur non debebitur legatum me mortuo, l. ſi duobus, §.fin. & l. ſeq. §. 1. de leg. 1. & l. qui quartam, in fin. eod. tit. cum viuentis nòn ſit teſtamentum. ſ. quoad
6 executionem ipſi præſtandam? † Contrà verò ſi poſt mortem meam naſcetur, inutile legatũ erit, cum nequeat dominium ab hæreditate di-

ſcedere, & quoniam hic caſus reſpiciebatur à teſtatore, qui ſe ſtatim moriturum cogitabat; ideò rectè dicitur generatim inutiliter fieri legatum: ex quo non debemus inferre, poſtumum omninò incapacem fuiſſe. Et hac retenta decla
7 ratione, ea † vis eſt vocis *inutiliter*. vt ſignificet ſecus eſſe, ſi ſuo poſtumo legetur: nam in eo reprehendenda erat ommiſſio; ideo adijci poterat legatum, quando quis ſuum poſtumum exhæredaret inter cęteros. vt Vlp. ait in tit. 22.& Iuſtin.§.1. Inſtit. de exhęr. lib. At verò alienus ſemper potuit ommitti, idcirco ei fiebat legatũ inutiliter; cum videlicet capere non dum natus non poſſet: aliàs veroſimiliter non poteſt negari, quin legatum potuerit relinqui ei, qui nõ dum natus eſt, l.1. §. ad eos, in fin. infrà ad leg. fal. d. l. ſi duob. §. fin. l. quidam relegatus. §. fin. & l. ſeq. D. de reb. dub. cum alijs multis. Acce-
8 dat & tertiò † noua conſideratio, quoniam etſi maximè dicamus incapacem omninò fuiſſe poſtumum vſque ad Iuſtin. quoad legata; non tamen rectè concluditur, eundem fieri nõ potuiſſe hæredem: quandoquidem maxima ſuberat ratio diuerſitatis. Primo.n. exactiſsima fuerat ante Iuſtinianum legandi ſolemnitas, vt ex quatuor

tuor legatorum speciebus, & formulis est videre; de quibus aliàs egimus, ad primam legem, de leg. 1. vt propterea simile sit vero, tunc ventri legatum fieri non potuisse; non quidem ob per-
9 sonæ incertitudinem, † sed quia dominij capax esse non poterat, quod à morte testatoris rectà in legatarium ex lege trãsferebatur, l. à Tirio. de furt. l. legatum. 80. de leg. 2. In hęreditate autẽ, quę est iuris successio, cessabat hic obex: quoniam legis opera formatur persona quædam,
10 quæ iacens nuncupatur hęreditas, † sustinetq; defuncti vicem, quamdiu institutus non adit: l. Mortuo. D. de Fideiuss. l. si is qui pro emptore §. Marcellus. de vsu cap. §. seruus. Inst. de hæred. instit. hęc vero persona in legato non fingitur, quo nulla Iuris continetur successio. §. legatarijs. Insti. de test. ord. Idq; magis confirmatur, quod venter in possessionem mittitur hæ-
11 reditatis contẽplatione; † legatorũ aũt obtẽtu nequaquã, vt ex toto tit. vt in poss. lega. & tit. vt leg. no. cau. animaduerto. Pręterea cũ de le-
12 gato tantùm dicatur, † credendum est ventri potuisse fieri fideicommissum, ex l. quidam, in fin. de reb. dub. Sed postea quoniam exequata voluit ad inuicem legata & fideicommissa, vt

alibi tradidimus: merito statim subdit constitutionem suam emendasse hanc postumorum incapacitatem in legatis, & fideicommissis, & hæreditatibus, vt suprà exposuimus. Sicq; non inficiabor postumos non potuisse per legatum, potuisse tamen, & per fideicommissum, & per institutionem honorari, quamuis quandoque inutiliter id contingeret, vt posteà plus declarabo. Hæc eadem differentia placuit Viglio in §.
13 seruus etiam alienus, nu.4.de hæred.inst. † quãuis ipse eam constituat in alijs terminis. s. quòd legatũ nullo Iure fieri potuerit, hæreditas verò saltem Iure Pretorio vtiliter dari posset; in quo videtur ipse reprehẽdendus, quoniam Iustiniani sententia etiam de fideicommissis accipienda est, quæ tamen Pretorio iure subineri poterant. Ex quibus apparet non probari per hunc textum, quod hæres fieri postumus non potuerit, tametsi quandoq;, vel omninò semper in-
14 capax legatorum ille fuisset. Quartò † etiam nunc succurrit alia solutio, quod imò etiam legari potuit semper ante Iustin. sicut & hæreditas dari, cum pluries id supponatur in lib. Pãdectarum ab Vlpiano, Paulo, Pomp. in l. 15. 16. 17. de leg. 1: & à Meziano in l. 6. de reb. dub. Et quod

quòd dicitur hoc loco *inutiliter antea legabatur*. h.ibebit hunc ſenſum, quod ſi quis legaret poſtumo alieno ad hunc effectum, vt quandoquè non rumperet, nihil ageret olim; quoniam aut fruſtrà timebatur, & poterat præteriri; aut iuſtus erat timor, & tunc alienus non erat, in húc.ſ.caſum conſideratus: & legatum hoc non poterat vitium ommiſſionis delere,quoniã poſtumus, qui ſuus naſciturus erat maſculini ſexus, debebat nominatim exhæredari, niſi hęres fieret, & ideo per legatum nihilominus præteritus dicebatur: quamuis ſi fęminini ſexus fuiſſet, adiectio legati rectè inter cæteros ipſum exhæredatum potuerat excludere. vt Iuſtin. ait in §. poſtumi, Inſtit. de exhær. lib. tametſi hoc quoque caſu olim fortè inutiliter legabatur, ſi vſus, & conſuetudo fori tunc attenderetur; cum dicat Vlp. tit. 22. fuiſſe magis obſeruatum, vt nominatim exhæredaretur. Erit ergo iuxtà hunc
15 intellectum † talis Iuſtin. ſentẽtia, quod poſtumo alieno.i. qui teſtamenti tempore ſuus non erat, inutiliter fiebat olim legatum.ſ. ad hoc vt pręteritus dici non poſſet: nam aut ſuus futurus nunquam erat, & hoc legatum nõ oportuit fieri, cum in poſtumis ſoleat eſſe remedium præte-

ritionis, quãdo sui forent: aut certè suus quandoq; fiebat, & tunc nõ obstante hoc legato p̃teritus erat, & nascendo rumpebat, si masculus nascebatur. Et tota vis erit secundum hunc sensum in verbo *postumo* masculini sexus, & in verbo *inutiliter*. vt. s. prȩteritionis vitium non amoueret. Quo respectu nihil mutatum esset hodiè per Imper. quoniam omnis postumus, qui suus fieri potest, est aut instituendus, aut nominatim hȩreditate priuandus: nec quidquã proficiet testamento legatum relictum, quò minùs præteritionis vitium incurrat. Et hæc intelligentia potissimùm quadrabit retenta comuni expositione, ad definitionem alieni postumi; vt. s. sit *qui natus inter suos hæres testatoris futurus non est*;
16 de qua suprà diximus. Nouissimè potest † hic locus euitari, vt dicamus inutiliter anteà legabatur, quoniam poterat non nasci, vsq; dum adiri deberet hæreditas: quo sanè casu merito dicebatur legatum inutile, cum nõn esset, cui quereretur dominium eius: sed si ante aditionis tempus natus esset, omninò legatum ciuiliter valebat, & quærebatur. Quamobrem leges, quæ de legato loquuntur postumis facto, expressim considerãt hanc distinctionem; natus,

ne

ne sit postumus, aut secus, vt in d.l. si duobus.§. fin. de leg. 1. notat Pomp. Ideo recte dicemus valuisse legatum, quod fiebat postumo; quia vẽter non erat eius incapax: tamen inutiliter quãdoq; factum videri poterat.s. nõ nato postumo tunc enim nec ciuili iure sustineri poterat legatum, cum non esset persona vlla, quæ postu-
17 mi vicem gereret; nec Prætorio valebat, † cum Prętorię Iurisdictionis legata non essent. Et hęc est forte vera ratio, cur Iustin. de legato dixerit absolutè, quod *inutiliter fiebat*: & tamen de hæreditate dixerit, quod *olim, & hodiè* poterit postumo relinqui, de quo statim apertiùs agemus. Tertio loco videtur pro hac communi traditione (quod ante Iustinianum vetita fuit institu-
18 tio postumi alieni) text. euidens, † qui re vera, prę cęteris vrget, in §. 1. Instit. de bon, poss. quẽ suprà citauimus. Sed tamen euitari commodissimè potest: & certe locus hic solus, me quondam in hac ipsa classe detinuit, verumtamen haud piget nunc à sentẽtia decedere. Et in primis, quamquam locus non contemnendus est, obijciam ipsi tamen aduersarium potissimum in §. postumus. Instit. de leg. qui tàm valide pugnat, vt omnes videatur superare cauillationes;

si qui-

ſi quidem quemadmodum ſcribentes omnes hanc Imperatoris contrarietatem obſeruant, ita conciliantes apertè demonſtrant peſsimè lædi verba huius literæ, quæ affirmat euindentius inſtitutionem fieri potuiſſe, quam id neget
19 altera, de bon. poſſeſ. † Quocirca ab ea parte mihi videtur magis ponenda veritas, in qua minus à verbis Iuſtin. receditur: quis autẽ non vi-
20 det † maiorem eſſe affirmationem in iſtis verbis? *hæres inſtitui, & anteà poterat, & nunc poteſt.* quàm negationem in illis. *quamuis hæreditatem adire, de iure ciuili non poterat, cum inſtitutio non valebat?* Præterea ſi huius ſententiæ authores fatentur à Gallo primùm fuiſſe permiſſum inſtitui; quarè non derogant iſtis verbis eatenus, vt alia priora minus lædant? cur inquam non licebit mihi priora illa nihil mouere, & nullam poſterioribus vim adferre? eo præſertim addito, quod multa opem ferunt, & cauſam meam iuuant, dum antè Iuſtin. licuiſſe poſtumos inſti-
21 ſtituere contendo. † Duobus ergo modis obicem hunc effugio, vt alias omnium ſolutiones prætercam, quæ offendunt verius verba, quam defendunt. Si dixero priùs quòd retenta ſecunda opinione. ſ. quod media Iuriſprudentia primum

mùm vetuerit hanc inſtitutionem, eaq; vſque ad Iuſtin. obtinuerit, minus errabitur in huius loci expoſitione; quaſi nomen Iuris ciuilis mediam Iuriſprudentiam ſignificet, ſicut etiã Roncheg. ibi tradidit. Similiq; modo minùs errabitur in expoſitionẽ alterius loci, de legatis, quaſi anteà potuerit. ſ. ex lege x i i. Tab. antequã prudentes id cohiberent. vt Lud. Carond. cenſuit. Sed quia vix admitti poteſt hæc opinio ſecundum ea, quę ſupra tradidimus; videamus an ſeruatis illis verbis *& antea poterat*, in ſua vera, & propria ſignificatione, hic locus exponi aliter

22 poſsit. † Primò igitur dixerim, quòd inſtitutio poſtumorum, non fuit vllo vnquam tempore, aut iure vetita generatim, quia poſtumi inter incapaces non fuerunt l. filiusfam. ſupra, tit. præced. ſed tamen quibuſdam caſibus, authoritate prudentum notatis, eos inſtituere non licuit, quos demum Iuſtin. noua cõſtitutione deleuit; idq; nouum haud eſſet, cum & aliàs à lege x i i. Tab. media Iuriſprudentia receſſerit, quã pius Iuſtin. aboleuit; vt in §. cæterùm. Inſtit. de legit. agn. ſucc. teſtatum ipſe reliquit. Et quoniã iſti caſus ceu ſingulares, non lædebãt inſtituendi licentiam generalem, neque poſtumos faciebant

bant ob id incapaces: idcirco ſecundum prudentes ipſos, adhuc vigebat inſtituẽdi licentia, ad quam commodiſsimè referemus authoritates Iuriſconſultorum de quibus infrà. Et ab hac expoſitione verba textus non ſunt aliena, quippè cum non dicatur abſolutè *non valeret*, ſed ad caſum habeatur relatio *cum nõ valebat*; quaſi dixerit, tunc non poterat eſſe hęres, cum inſtitutio non valebat. Et hunc ſenſum à longe
23 odoratus eſt Roncheg. ibi † quamuis, & in permiſsione antiqua fallitur; & in hoc caſu ſingulari apertè decipitur, dum illum exiſtimat eſſe, quando fuiſſet in ventre illius hæres poſtumus, quæ vxor non poterat eſſe; quaſi verò Iuſtin.
24 hunc ipſum caſum nõ reprobet. † Nos autem eum libenter fatebimur eſſe, quando inſtitutus fuiſſet poſtumus alienus. i. poſtumus Titij. hoc eſt naſciturus poſt mortem Titij. Et erit ſenſus poſtumus alienus. i. in ventre exiſtens tempore teſtamenti, & naſciturus poſt teſtamentum ſemper inſtitui potuit; inſtitutus tamen ſub ea conſideratione, ſiue conditione, quaſi naſciturus poſt mortem patris ſui, eo. ſ. nunc viuente adire non poterat; quia hoc caſu non valebat, quo inducebatur votum captandæ mortis, aut

certe

certe desiderium: quod cum Prudentibus vide retur impium, meritò recusarunt talem institu tionem admittere. Eā verò noluit Prætor reijcere, cum non contineret necessariam quandā iniquitatem, idcirco bonorum possessionē præbuit causę cognitione adhibita: ac denique Iustin. ciuili quoq; auxilio muniuit, perinde ac si nullo prius Iure ciuili reprobatum fuisset. Et sic
25 † fieri debebit differentia inter postumum alienum institutum, hoc est ex aliquo nasciturum simpliciter; vt tūc fieri omni iure potuerit hæc institutio: & postumum alienum sub hac con ceptione, seu consideratione, quod hæres esset, si prius pater ipsius decederet; vt tunc propter malum omen reijceretur. & de hoc casu loquitur Iustin. in d. princ. Possemus alium quoque casum adferre, in quo speciali Iure suppeteret; interim vnū indicasse sit satis. Neq; absurdum videri debet, ad certum casum restringere hāc litteram; quoniam & id verba recipiūt, & locus ipse desiderat, in quo agitur de Prętore emendā te legem ciuilem; quod sanè vix vnquam Præto ri licuit, aut non vix quidem. Secundò possu-
26 mus etiam dicere, † quod illa verba *cum institutio non valebat*. sint generalia, atq; indicent in vni-

vniuersum institutionem non valuisse: sed tamen ex hoc minimè conficitur, quòd postumus alienus non fuerit capax, sed tantū quòd adire non poterat, quia non valebat institutio. Etenim venter adire non valebat, tamen rectè instituebatur; quoniam poterat nasci testatore viuente, aut antequam adeunda esset hæreditas quo casu nihil impediebat institutionē, cum olim postumus nunc natus adire commodè posset. Erit itaque sēsus, quod postumus alienus potuit semper hæres institui de iure ciuili etiam ante Iustinianum, sed si mortuo testatore institutus reperiatur, nec natus adhuc sit, nō poterat hæreditatem adire, quæ factum exigit; & ideo non valebat hoc casu institutio, idest irrita erat, & sine effectu ciuili, secundum quod ius venter adire non poterat, cui nec tutor erat: ideo fuit necessarium auxilium Prętoris, qui vētris impedimentum potius, quam incapacitatem miseratus, possesionem nomine ventris induxit: quæ res emendare videbatur hoc casu legem, quæ postumum deferebat. Idcircò Iustinianus voluit eundem ciuiliter admittere, quāuis adire nō posset, sicq; adhuc pro ventre iacere voluit hæreditatem: idq; eo fecit libentiùs, quod

quod ſciebat eundem iure ciuili incognitũ non fuiſſe; quippè cum ventris inſtitutionem agnouerit, & probauerit. Iuuatur plurimum hæc di
27 ſtinctio, † quia aliàs in iure obſeruatur poſtumi natiuitas, cuius in ventre conſtituti, non poterat haberi ratio præciſa, l. qui quartam, cum l. ſeq. de leg. 1. l. ſi hæres vnus, fam. hære. l. vtrùm de reb. dub. l. 1. §. fin. l. antiqui ſi pars. hæred. pet. latè Tiraq. in l. ſi vnquam, verb. ſuſceperit liberos, nu. 144. & ſeq. C. de reuoc. don. Confirmatur autem ex multis hęc intelligẽtia. Primo quidem, quôd non ab re deſtitutus erat hoc lo-
28 co poſtumus alienus: † nam ſuus aditione non egebat, cum exiſteret hęres magis quàm fieret, ſuus. n. exiſtit ipſo iure, hoc eſt apparet l. fin. §. ſin verò. C. de curat. fun. & mixtione acquirit non aditione. Alienus autẽ. i. non ſuus fit hæres, non exiſtit. fit inquam geſtione, aditione, mixtione, agnitione: merito igitur ad irritũ deducebatur inſtitutio poſtumi, cum aditionis tempore natus non eſſet. Et id quidem ex legis auctoritate, quę in extraneis exigit capacitatẽ, non modò dum inſtituuntur; ſed etiam cum adeunt, l. ſi alienum. §. in extraneis, de hæred. inſtit. §. in extraneis. Inſtitu. de hæred. qual. &

diff.

diff. Fuit autẽ cum poſtumo teſtamenti factio dum inſtituebatur, quia naſciturus erat, vel ſperabatur: fuit & moriente teſtatore, cum deferretur hæreditas iacens: fuiſſet etiam aditionis tẽpore, ſi editus eſſet: ſed cum adhuc in ventre lateret, & adire nõ poterat, nec vllus pro ipſo, merito dicebatur inſtitutio nõ valere; quæ. ſ. à principio valuerat, hoc autem contingebat in alieno tantum, non in ſuo. Secundò confirmatur, quia ſi verè non potuiſſet inſtitui poſtumus alienus, ita vt vetitum id eſſet, nec Prętor quidem illum potuiſſet admittere, l. non eſt ambigendũ §. fin. de bon. poſſ. contrà verò ſi ciuili iure non admitteretur propter emergentem caſum, nihil obſtabat, cur Prætor iuuare non deberet. argumento §. cęterũ, Inſtit. de legit. agn. ſucc. Tertio confirmatur, quia tametſi Prætor omninò potuiſſet inuita adhuc lege admittere; non debuerat tamen Iuſtin. emendationis huius exem
29 plum † ſub ijs recenſere verbis: ſed oportuit dicere, quòd ſi poſtumum quis alienum inſtituere vellet, ciuili iure non poterat, & tantùm hęc à Prętore licentia ſibi conceditur. Quartò confirmatur, quoniam in §. poſtumus, de leg. cum
30 inſtituendi facultatem reſpiciat, ponũtur † ver

ba

ba permiſſiua, antequã inſtitutio fiat: in hoc autem textu, cum inſtitutionis effectum irritũ conſideret, ponit verba inſtitutionem ſupponẽtia; hoc eſt ibi, *hæres inſtitui, & anteà poterat*; hic verò *ſi hæres inſtitutus fuerit*. Vnde licet conijcere, quod inſtitutio nunquam fuit ciuili iure prohibita, ſed quandoq; potuit in caſum referri talem, vt nihil ipſa valuerit; quemadmodũ ſi quis amicum inſtituiſſet, qui poſteà ciuitatis
31 hoſtis effectus eſt, † hic.n. adire non poſſet, quoniam in hũc caſum inſtitutio non valeret, vt eſt textus in, l. 1. C. de hæred. inſtit. Quin-
32 tò cõfirmatur, † quia hoc loco Iuſtin. ait *ſed & is à noſtra conſtit. hæres hodie rectè inſtituitur, quaſi et iure ciuili nõ incognitus*. quibus verbis intelligo, eum ciuili iure non fuiſſe incognitum, propterea quod inſtitui poterat: & quia eo caſu deſtituebatur à lege, cum adire non poterat, placuit eum quaſi non incognitum adiuuiſſe; ſicq; tacitè innuit hoc caſu non eſſe ferendam Prętoris emendationem, aut potius faciendum, vt & ipſa oportuna non exiſtat. Sextò confirmatur, quoniam poſtumi ſignificatio continet verè, ac propriè illum, qui poſt teſtamentum naſcitur, etiam teſtatore viuente, vt ſuprà in Rub.

docuimus, quem institui non potuisse, nemo recte dixerit; cum tempore aditionis capax existat, & à princ. fuerit cum ipso testamenti fa-
13 ctio. Videamus igitur, † quomodo fuerit insti tutus; certe quidem si institutio facta fuit sub nomine ventris, nihil est quod prohibeat eam valere: si fuit facta sub nomine postumi; aut ita fuit expressa, vt postumi vox ad patris eius mor tem referenda esset; & tunc licet maxime dice remus cum Torniello eam fieri non potuisse, non tamen ideo verum esset institui nó potuisse postumos alienos, sed institui non potuisse in hunc modum. Aut ita fuit expressa, vt po stumi vox ad ipsum testatoré referatur, hoc est vt respiceret nascituros post testatoris morté, iuxtà Pauli sententiam, in l. si quis postumos. §. 1. hoc tit. & hoc modo videtur semper intelligé da in terminis nostris: tunc verò non video, quamobrem valere non debeat, si eo viuo nasceretur, & testamentum non mutaretur: sed & eo mortuo natus, eo tempore, quo adeundi facultas esset, admittendus erat; secus autem si aditionis dies excesserat; quo casu loquitur iste textus. Proinde constat ex prædictis, quod ante Iustin. potuit postumus hæres institui, nihil impe

impediente hoc textu de bon.poss. Quartò videtur hanc communem assertionem iuuare textus in l. posthumus,suprà de inoff. testa. dũ ibi imputari nequit testatori, quòd posthumum nõ instituerit quo ad ius ciuile: imputatur tamen quod non id fecerit, quò ad ius prætorium, & validè vrget, dum ibi ait Vlpianus *quid ergo eis imputatur, cur intestati non decesserint?* quibus verbis videtur supponi, quod iure tantum prætorio institutio teneret, non ciuili; prout gl. ibi Bart. & cęteri omnes intelligunt. Idq; confirmatur magis, dum infrà dicit. *hoc planè ei imputari potest cur hæredem &c.* nam si scripsisset hæredẽ, vtiliter id fecisset; cum remedia Prætoris habiturus esset: ergo videtur apertè sentire, quod institutio non fuisset vtilis secundum leges. † Cæ-
34 terum euitari potest hic locus. Primò quoniam cum ibi agatur de posthumo non solùm cognato, & agnato, sed etiam suo; dicendũ est, quòd quemadmodum sui institutio secundum leges non fuisset inutilis, ita nec aliorum. Secũdò dicam quod ibi continetur omnis posthumus, qui ab intestato successurus erat; nã extraneus quærelam non habuisset: ideo exempla notantur sui, legitimi, cognati, quorũ quilibet spe-

rare potuisset succesionem ab intestato. Cum itaq; isti in ea conditione fingantur esse, vt à testatore sint prçteriti vel exhçredati, adeo quòd eis quærela competeret; fuit dubitatum an recte quærãtur; & respondet quod sic ea ratione, quia ab intestato successuri fuerant, si testator non scripsisset elogium. Si ergo capax est ibi postumus ab intestato, tanquam alienus, vt puta iure cognatorum, vel agnatorum; quomodo potest videri incapax ex testamento? Tertiò respondebo, quòd testator instituere potuisset, si voluisset; noluit tamen eo fretus, quod non omnes obtinent, qui quærelam proponũt, l. 1. eod. tit. imò vero quærela non videtur competere nisi ijs, qui potuissent institui, quin etiam ijs, qui debuissent institui, quales erant ibi postumi. Quartò non adfert vim illa admiratio, cui innituntur Scribentes, dum dicitur. *quid ergo &c.* quoniam ita videntur mihi ea verba capienda, quasi absurdum videatur cuiquam imputare, quòd testamentum fecerit, & iure fecerit; sicut ibi fecerat, q postumos prærerierat cognatos, vel legitimos, seu exhæredauerat suos: ergo nihil est in illis verbis, quòd suadeat postumos institui non potuisse. Deniq; parum vrget

dum

dum fatetur imputari posse, cur non scripserit heredem; in quo tota vis est, pro cōmuni sententia: quia respondeo, quòd testator in ea cōtrouersia poterat se excusare in hunc modum.
35 † Ego quidem hunc postumum instituissem, si pro comperto habuissem illum omnino nasciturum, antequam mea esset hęreditas adeunda: sed quia verebar, ne testamentum meum fieret irritum, vt pote non valente postumo hęreditatem adire, dum in ventre erat; idcirco tutius fore sum arbitratus, scribere alium hæredem, à quo mea possit impleri voluntas. Quam excusationem non vult Vlp. admittere, sed eam bellissimè redarguit: dicens quid ais? cur non scripsisti hæredem illum, qui nōdum natus potuit intestato tibi succedere? hoc est cui tua poterit aliquo iure deberi successio? quid miraris si hūc quęrentem audiet iudex? Quod enim dixisti timere te, ne irritum fieret testamentum, non valente eo adire, qui natus te moriente non esset, parum te excusat; tùm quòd potuit nasci antequam morereris, aut antequam dies aditionis existeret; quo casu optimè potuisset adire: tùm quòd si maximè casus extitisset, vt adire ciuili iure non posset, ceu nondum natus; potuit ta-

men tunc à Prętore iuuari; tuq; hoc ignorare non debuisti: quis enim nescit, quod venter institutus in possessionem à Prætore mittetur, ex clausula illa vulgata, de ventre in possess. mitt. Nec adijcias, tu, quod nō omnis vēter à Prętore iuuatur, q.a iste tuus omnino iuuādus erat, quippè qui bon. possessionem secun. tab. habuisset, si fecisses hæredem. Et notissimum est omnib. quod Prætor ventrem mittit in possessionē, siue nullum sit conditum testamentū, quādo ab intestato bon. possessionem ipsi nato daturus erat: siue conditum sit, quando eum institutū videt: in omnibus enim sui edicti partibus habet pro nato eum, qui sit in ventre, l. vbicunque in princ. de ventre in poss. mitt. & eundē mittit in possessionem, quoties intelligit se ipsi nato daturum, quomodocunq; bonorum possessionem, l. fin. e. tit. Iste igitur postumus, quē tu testādo lędis, in ea conditione fuerat, vt si institutus à te fuisset, & quandoq; non potuisset ciuiliter tibi hæres existere; potuisset tamen à Prætore impetrare remedium, quod nec ei denegari vllo pacto valebat: nempe qui potuit sperare natus bon. possessionem. Quod si hæc ita se habent, est cur imputetur tbi, non quidem

quôd

quòd feceris testamẽtũ; sed quòd nõ institueris postumum, quem instituere poteras, & debebas: quia verò id non fecisti, meritò ad intestati causam redigetur successio tua; si alioqui probabit postumus se immerẽtem à te fuisse omissum, seu exhęredatum, l. 2. & 3. c. tit. de inoff. test. Hæc est vera sententia legis huius, ex qua non probatur, quòd iure ciuili non potuerit postumus hęres institui: imò verò dùm inter exempla postumorum recensetur etiam is, qui poterat fieri suus, (scilicet ex filio viuente nepos cõceptus.) videtur euidenter colligi posse, quòd quemadmodum de suo postumo nusquam ambigitur, an hęres institui potuerit, & tamen eodem modo ibi arguitur testator: ita nec ambigendum sit de postumo legitimo, vel cognato, qui nunquam sui futuri sunt. Nõdum natus igitur adire non poterat, quamuis institui posset antè Iustinianum, hodie verò etiam adibit, aut alius pro eo, aut certe fiet hæres absq; aditione;
36 in quo nihil possumus certum adferre, † cum citata Iustin. constitutio non reperiatur in Codice, qui nunc extat repetitæ prælectionis. Hoc autẽ ausim adfirmare, quod diuersa fuerit ab ea, quã ipse suprà de leg. citauerat, in §. postumo:

quoniã ea videbatur principaliter respicere personas incertas (vt ex contextu illo conijcio) incidenter tamen de postumorum capacitate nõ nulla differere: hæc autem quę citatur in tit. de bon. poss. videtur principaliter peruulgata, vt postumos alienos, à lege quondam destitutos iuuaret: imò nec ad aliud quidquam videtur hęc cõstitutio pertinuisse; quamuis nullam habeat vtilitatem hæc perquisitio. Cum itaq; constet ex l. postumus, non probari, quod iure ciuili postumus instituì non potuerit; imò veriùs ingeniosè probari contrarium, palam est, minùs id ipsum etiã probari posse per leges alias eiusdẽ generis, quę multę sunt, quibus definiatur postumum alienum institutum, à Prætore iuuari, quasi destitutum a lege; qualis est, l. extraneo, de ventre in poss. mit. † Quę itidẽ mihi probat
37 euindentissimè extraneũm institui potuisse, nõ quia ab alieno separetur (vt nostri falsò existimãt) sed quia supponitur institutus, absq; eo, quod fieret de hoc controuersia; quam rem ego magnifacio in toto iure, quod ad præsentẽ disputationem adtinet. Illud prætereà obiter ad illum tex. obseruari debet, quod dum Vlp. ait *extraneo postumo hærede instituto, non aliter ven*

ter in poss. mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit &c plus quàm apertè indicat, quòd si extraneus nõ esset, sed ex fratre, aut ex filia, aut aliter alienus, mitteretur in poss etiã si mater aliundè posset alimentarj. Eodem modo repellẽdus
38 est textus † in l. 1. § si filius in adopt. eo. tit. ex quo notabiliùs colligo, quod eadem prohibitio quã nostri asserũt in postumo alieno, militaret etiã in post. nepote. de quo loquitur Gallus; cũ is textus de eo agat expressim, & supponat à Prę
39 tore iuuari, ceu destitutum à lege. † Quod erit valde pulchrum, ut nostros errasse conuincamus: siquidem dum dicũt Gallum loqui de alieno, dum credunt alienum institui non potuisse de iureciuili, incidunt in hanc foueam, vt cõ concludant Gallum nihil egisse, dum permittit institui; quandoquidem adhuc institutus secũdum Gallum solo iure Prætorio iuuaretur; si verum sit, quod vbi Prętor succurrit postumo, ibi
40 ciuiliter institutio non valeat, † Postremò videtur hæc ipsa postumorum instit. vetita fuisse ante Iustin. per text. in l. ista. sub §. ille casus, vers. porrò, dum dicitur. *quod nullo iure potuit, qui nõ dum natus erat*. Cæterùm hic locus male decepit scribentes omnes; quoniã re vera nihil per

tinet

tinet ad institutionem voluntatis; sed ad institutionem, prout exhæredationi æquatur, ad institutionem (inquam) de qua in hoc tit. agitur. Et est sensus, quòd ille postumus de quo ibi, nullo iure potuit olim vtilitér institui s. ad hoc, vt testaméto cautũ existeret, quasi tunc potuerit etiam institutus rũpere, si voluisset: cæterùm si maluisset testatori parere, nihil vetabat, cur nõ adiret aut certè bonorum possessionem peteret secundum Tab. sicq; nihil pertinet ad id quod agimus in præsentia; quemadmodum apertius fiet, cũ ad eius loci paraphrasim perueniemus. Possunt etiam illam verba *nullo iure* sic accipi, quasi de ijs iuribus intellexit Scæuola, de quibus eo loco tractabat; hoc est neq; ex Galli formula, neq, vllo capite Velleę legis. Cum igitur in proposito quęsito, circa vocem *postumos* non sit tenendum cum antiquis volẽtibus, quòd ante Gallũ fuerit insti. vno postumi prohibita: nec cum alijs credẽtibus, quòd sola media Iurisprudentia id vetuerit vsq; ad Iustinianum: nec denique sit consentiendum illis, qui ante Iustinianum semper existimant hanc instititutionẽ fuisse vetitam; quoniam nec id probant vlla legis authoritate, nec multæ nobis defuerunt cau

sæ,

ſę, cur iſta ſententia non placeat: ſupereſt vt iã definiamus, quid ſentiendum deniq; videatur, in propoſita diſputatione, an & quando fuerit, vel non fuerit poſtumorum inſtitutio prohibita? qua in re primum exponam de ſuis; quos conſtat ſemper inſtitui potuiſſe, mox de alienis omnibus dicam.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima ſeptima.

1 *SVI poſtumi ex XII. Tab. ſemper potuerunt, nunquam debuerunt inſtitui.*

2 *Ex loco Vlp. declaratur Iuſtinianus. in §. poſtumi, Inſt de exhared. lib.*

3 *Poſtumi non ſui ſemper potuerunt, non ſemper debuerunt Inſtitui.*

4 *Gallus à numero alienorum exemit poſtumos nepotes, alios omnes in veteri conditione reliquit. nu. 5.*

6 *Cur Gallus de nato tantùm poſt aui mortem expreſſerit.*

7 *Nepotes poſtumi ante Gallum potuerunt, non debuerunt inſtitui; poſt Gallum potuerunt & debuerunt.*

8 *De Alienorũ poſtumorũ inſtitutione non egit Gal.*

Alie-

9 *Alienorum institutio fuit semper & omni iure permissa.*

VERIOREM ESSE CONTRARIAM sententiam.

Particula Decima septima.

1 SVi † postumi potuerunt semper instituì, licet incertæ viderentur personę, maximè quoniā latissima fuit testādi licentia per leg. XII. Tab. Et ij prout iā nati, suorū numero cēsebātur, & quasi domini patre quoq; viuēte erāt: eo tamen iure nō debuerūt, ex necessitate hæredes instituì sicut nec nati etiam: media vero Iurisprud. cæperūt esse de numero instituēdorū, sicut & nati, idq; ante Gallū, quicquid dicat Cato Saccus. Hęc tantū differētia fuerat q masculi debebāt nominatī exhęredari, fęminę inter cæteros; §. postumi. Inst. de exhæred. lib. Et quāuis eo † tēpore, fieri poterat differentia, etiam inter postumos filios, ac filias, & deinceps masculos, vel fęminas vt s. filius tantùm nominatim: filia vero, & deinceps vtriusq; sexus etiam inter cęteros exhæredarentur: vsus tamen ob maiorem cautelam, magis seruabat, vt masculi cuiusq; gradus nominatim

natim; fæminæ verò cuiusq; gradus inter cæteros, cũ adiectione legati fierẽt exhæredes: sicut apud Vlp. legimus tit. fragm. 22. §. postu. & seq. *Postumus* inquit, *filius nominatim exhæredãdus est, filia postuma, cæteraq; postumæ fæminæ vel nominatim, vel inter cæteros; dũmodo inter cæteros exhæredatis aliquid legetur. Nepotes, & pronepotes, cæteriq; masculi postumi præter filium, vel nominatim, vel inter cæteros cũ adiectione legati sunt exhæredandi, sed tutius est tamen nominatim eos exhæredari; & id obseruatur magis*. atq; hanc puto causam fuisse, cur Iustin. in d. §. postumi. solam sexus diuersitatem ex antiquo iure notauerit; quippe qui referre voluit, non quòd tunc licebat, sed quòd magis obseruabatur. Hæc autẽ fuit mediæ Prudẽtiæ ratio, quoniã isti postumi qui etiã in vẽtre suorũ numero erãt; rũpere poterãt si nascerentur; postumi autẽ nõ sui, licet sẽper potuerint, nõ tamẽ ideo debuerũt institui, vel exhæredari: imò etiã rumpere quãdoque potuissent, si post testamentum conditũ sui nascerentur. Et ideo rectè dicimus eos potuisse, & non potuisse fieri hæredes: potuisse quidem pro voluntate; non potuisse pro solẽnitate: vt infrà dicemus super alijs verbis. Et hoc ius vsque ad Gallũ obtinuit; qui

4 qui † primus ab alienorum numero postumos nepotes amouit, quando filius præcederet: induxitq;, vt instituendi licentia proficeret ad testaméti solemnitatem. Proinde factú est post Gallum, vt hæc alienorum species, ad hunc titulú pertineret: factum est inquam, vt non voluntatis modo, sed etiam necessitatis esse cęperit postumi nepotis institutio, vel exhęredatio. Re
5 liqui † omnes postumi non sui, relicti sunt per Gallum in ueteri conditione. s. vt potuerint institui, non tamen etiam debuerint: hoc est, vt ad hunc tractatum nó pertinerent. Nec immerito quidem postumos nepotes, ab alijs nó suis separauit hoc modo Gallus, siquidem hi poterant quandoq; sui post testamentum fieri; cum cæteri alieni, vel extranei à suitate excluderentur, & aptitudine, & actu. Et quamuis expressim solos nepotes Gallus respiceret, eius tamen sententia ad pronepotes, & deinceps est Prudétum aliorum interpretatione porrecta, vt hic testatur Scæuola, in §. quidam rectè, & seq. Casus autem, per quem nepos iste suus fieret, expressus est per Gallum in formula, cum s. viuo testatore post testamentum pater nepotis decederet: ad cuius exemplum alij plures excogitati sunt

ſunt, quibus idem pater, & teſtatoris filius etiã viuens ſuus eſſe delineret: quos deinceps notat Scæuola in §. & quid ſi tantũ. Rurſus poſt Gallum obſeruatum fuit circa iſtos nepotes, & dein ceps poſtumos; quòd eorum inſtitutio vel exhæredatio pro teſtamenti cautela recepta, vtilis non erat, niſi cum nepos poſt mortem teſtatoris fiebat ſuus: atq; ideo ſi eo viuẽte ſuus quo quo modo fieret, nihil teſtamento proficiebat eiuſdem inſtitutio, vel exhęredatio, ſed tantùm voluntatis iure recipiebatur, ſicut & omnium
6 alienorum. Quod non † ſine cauſa credendum eſt à Gallo prętermiſſum ' quippè qui credidit auum de teſtamento ſolicitum adhuc fore; ac proinde iterum eſſe teſtaturum, cum ſibi viuen ti nepos ſperatus, fuerit factus ſuus in ventre; ſicq; occaſio fuerit innouata teſtãdi: ideoq; nihil de hoc caſu ſcripſit. Quemadmodum & nihil dixerat de caſu, quo etiam viuente teſtatore natus eſſet nepos in ſuitate; tunc.n.nec poſtu mus quidem dicendus erat, pręſertim ſi neq; te ſtamentum adhuc condidiſſet auus. Hanc ob cauſam extenſa fuit poſt Gallũ huiuſmodi cautela per Velleam legem, vt.ſ.ſi auus teſtatus ſit, nepotemq; poſtumum inſtituerit, in eũ caſum

quo

quo nasceretur suus post mortē aui, possit etiā addere alium casum.s. si nasceretur etiam auo viuente suus. Et hoc est, quòd dicitur nepotes institutos non rūpere, aliàs ex iure ciuili; aliàs ex lege Vellea. apud Vlp.d.tit. 22. Hoc est etiā, quod prudenter aduertit Pomponius in l commodissimè.hoc tit.s.institutionē formari posse, aut simpliciter si mihi nepos nascetur suus: aut expressim, siue mortuo, siue viuo me nascetur suus. Hæc omnia de nepotibus postumis etiā, à Iustiniano recepta sunt ad vnguem in l.fin.C.
7 de postu. instit.adeo quòd breuiter † concludere possumus; quòd postumi alieni, qui nepotes sunt.i.qui possunt fieri sui, potuerunt, non tamen debuerunt antè Gallum institui; imò ne potuerunt quidem, vt testamento cautum videretur: post Gallum potuerunt, & debuerunt; non modo si mortuo testatore nascerentur sui sed etiam si eo viuente per Velleā. Ex ijs apparet ineptissimè nostros disseruisse hoc loco de
8 alienorum institutione, † quæ ad Gallum nostrum nihil omninò pertinuit, nisi quantum nepotes essent, aut deinceps. Videamus tamen nos quid sentiendum de cæteris alienis? Equidē reiectis circa istorum institutionem tribus illis aucto-

authorum classibus, de quibus supra tractaui-
9 mus, nihil vereor in vniuersum † affirmare, eos semper ante Iustinianum institui potuisse, tàm de iure Prætorio, quod & cęteri omnes fatētur, quàm de iure ciuili, quod statim probaturi sūmus, quamuis scholis nostris videatur absurdum, & prorsus inauditum. Probabo autem hoc assumptum primo rationibus; deinceps legibus, quibus ostēdam aut occursum à nostris non fuisse; aut certe occursum iurisprudentia repugnante.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima octaua.

1 POSTVMVS *non suus semper fuit capax successionis ab intestato.*
2 *Extraneus ex testamento admissus à pratore.*
3 *Intell. ad tex. in l. hi demum. D. de bon. poss. secund. tab.*
4 *Intell. ad tex. in l. non est ambigendum, §. fi. de bon. poss. 6. 7.*
5 *Postumus nec adire quidem vetitus vnquam fuit.*
8 *Argumentum ab enumeratione partium.*
9 *Sui vel alieni institutio quo pacto diuersa sit.*

RATIONIBVS MVLTIS PROBARI nouam opinionem.

Particula Decima octaua.



RIMVM igitur hoc mihi videtur fe-
1 rè sufficere, † quòd si postumus nõ suus, supponit capax successionis, & hęreditatis ab intestato sibi delatæ, l. postumus. de inoff.test. l. 1. §. si filius, & l. fin. de vent. in poss. mitt. textus optimus secundum veriorem intelligentiam in l. pen. de leg. 1 etiam secundum leges XII. Tab. l. 3. §. vtiq; de suis, & legit. quod & Prætorio iure cõfirmatur, l. inter. §. quamdiu. de bon. poss. vnd. legit. l. 1. §. si quis proximior, infra vnde cogn. l. cum quidã §. 1 infra de acqui. hęred. negari vix potest eundem capacem fuisse etiam successionis ex testamẽto: quod enim dicũt nostri incapaces fuisse postumos non suos, eò dicunt, quia incertæ sunt personę, aut adhuc non in rerum natura; quæ sanè ratio etiã ab intestato non potest eos
2 admittere. Prętereà monet me, † quòd etiam prorsus extranei capaces esse debuerunt institutionis: quoniam si secus esset, nullo pacto potuissent à Prętore fieri bonorum possessores; cum

cum tamen id apertissimũ sit in d. l. postumus; quæ loquitur de postumis agnatis, & cognatis, & in l. extraneo, de vent. in poss. mitt. quæ loquitur de prorsus extraneo. Quod autẽ nõ possit bonorum facere possessores Prętor, illos qui hæreditatem capere ciuili Iure vetãtur, est text.
3 optimus quidem † in l. hi demum: infra de bon. poss. sec. tab. quo non solum probatur à Prætore iuuari non posse, eum qui ciuili iure non esset capax, sed etiam destruitur penitus nostrorum traditio; dum pro vero supponunt alieni postumi institutionem iure ciuili inutilem esse, Iure tamen Prætorio substineri: nam eo loco Vlp. ait. *Hi demum sub conditione hæredes instituti, bon. possess. secund. tab. etiam pendente conditione necdum impleta petere possunt, qui vtiliter sunt instituti: quòd si inutiliter quis institutus sit, nec ad bonorum poss. inutilis institutio proficit.*
4 Probat etiam id ipsum † textus ineuitabilis in l. nõ est ambigendum, §. fin. de bon. poss. quem pessimè lacerant omnes, qui restringunt ad certos casus; cum ibi ex industria ponatur verbum amplissimum, & omnem casum includens. *Vbicunq; lex, vel senatus, vel constitutio capere hæreditatem prohibet, & bonorum possessio cessat.* nec di-

catur, quod hæc eadem generalitas, non admittit casum illum, de quo diximus, intelligi posse principiũ Instit.de bon. poss. quia omissis glossę ibi, & aliorum solutionibus, dicam non vetari eo casu capere postumum, sed vetari modum capiendi, adeò quidem, vt si modus idem Prætori proponeretur.s.quòd daret bonorum possessionem generaliter nascentibus post mortę patris; existimem ego Prætorem non esse daturum, qui maxime habet ęquitatem præ oculis. Sed quoniam ibi poterat ex iusta causa contingere, vt postumus nullũ captandæ alterius mortis votũ induceret, ideo Prętor admittit, quiquidem nemini postea bonorum possessionem decernit, sine causæ cognitione: atq; ob id nulla poterat iniquitas, vel in patris vitam machinatio timeri. Neq; item dicatur hac ipsa generali regula contineri declarationem alteram suprà per nos relatam.s.quòd aditio sola videatur iure ciuili vetita; non autem capacitas: quia imò textus ipse in d. §. vbicunque. declarationem illam admittit, quoniam non est verum, quod postumus capere prohibeatur, qui tãtùm adire vetatur, imo capax omnino supponitur, cum saltem ab intestato capere posset cõsentien

tę

te lege, regula autem illa inconcussa manet in ijs omnibus, qui omnino capere vetiti sunt.
5 † Possumus ad hęc dicere, quòd nec adire quidē vetatur postumus, sed res ipsa eum adire non sinit; cum natus non sit, quo casu verum est illū adire non posse; non tamen ideo verum est adi
6 re prohiberi. Præterea considero, † quod ille textus referendus est ad leges nouas; quibus edicta Prætoris vetustiora non derogant, vt suprà in princ. Rub dictū à nobis est. Sed leges ipsas antiquiores emēdare forsitan potuisset, qualis esset hæc, vt alienus postumus non posset capere, si hoc verum esset, quę sanè declaratio optimè defenderet communem sententiam, si verum esset postumum reperiri ciuili iure vetitum. Deniq; vt plenius exponatur vis huius regulę; nō du
7 bito † illam pertinere ad leges ciuiles certas. s. & quę scriptæ sint: non autem ad Prudentum interpretationes; quę olim ius ciuile, sine aliquo nomine conficiebant, secundum Pomp. in l. 2. de orig. iur. tùm quod exempla legum ibi relata hoc indicant; tùm quod certo sciam quandoque Prætores decernere solitos aduersus mediā Iurisprudentiam, vt liquet ex §. cæterum, de leg. agn. success. hæcq; declaratio cōmòdissimè tue-

retur sententiam eorum, qui dicebāt postumos vetitos tantùm fuisse à media Iurisprudentia, nisi alijs respectibus ea mihi sententia non placeret, vt supra dixi. Vt ergo ad rem redeamus, ego pro comperto habeo, potuisse fieri semper hæredes alienos quoq; postumos, siue agnati, siue etiam essent extranei, hoc est capaces per se fuisse omnis hæreditatis; quoniam si secus fuisset, ne à Prætore quidem fuissent admissi, vt supra docuimus. Tertiò huc me compellit, quòd non video vllo Iure fuisse prohibitos, sicut iam dictum est in aliorum sententijs reprobandis,
8 & nunc breuiter recenseo: † quia si iure aliquo vetiti fuissent, aut lege XII. Tab. aut post eam ante Cæsares, aut post ipsos Cæsares hoc factū esset. Atqui non fuisse prohibitos in XII. Tab. id argumento sit, quòd ea lege scriptum fuerat *vti quisque legasset suæ rei, ita ius esto*. Quòd ætate prudentum non sint vetiti, indicio sunt leges omnes Pandectarum, quibus frequenter hoc ipsū supponitur, tàm ante Cæsares, quàm post eos obtinuisse; vt statim docebimus. Deniq; nec Imperatorum vlla constitutione potest videri hanc prohibitam fuisse institutionē; postquam neque adhuc citata est, nec citari etiam

vlla

vlla poteſt; cum in ea re ipſe ſibi Iuſtinianus ad ſcribat permiſsionem quandam lõge leuiorem, 9 vt ſuprà diximus. Accedat etiã alia ratio, † quòd inſtitutio poſtumi ſui, hoc tantũ differt ab alieni inſtitutione; quòd ſuus non modo poteſt, ſed etiam debet inſtitui, vt cautum ſit teſtamẽto: & ſic ſui inſtitutio quatenus ſui eſt, ad teſtamenti ſolemnitatem refertur, & dicitur ob id neceſſaria: ergo vbi quis alienum inſtituat, videtur id rectè feciſſe, non tamen pro teſtamenti ſolemnitate, & ſic erit inſtitutio meræ voluntatis, non neceſsitatis. Item & alia ratio me mouet, quòd qui in vtero eſt, quaſi natus ſit, accipi in omnibus debet, l. qui in vtero, ſuprà de ſtatu hom. Imò hac ipſa ratione conuincitur, facilius admiſſam ſemper fuiſſe inſtitutionem alieni, qui inſtituitur ſemper ad commodum; quã ſui qui inſtituitur plèrunq; ad onus, hoc eſt pro cautela teſtamẽti: vt hoc toto tit. ſed & illa omnia belliſsimè faciunt pro generali ratione; quę cumulat Tiraq; in l. ſi vnquam verſic. ſuſceperit liberos, nu. 144. C. de reuoc. donat. Hæ ſunt rationes, quibus adducor, vt credam non modò unquam prohibitam fuiſſe alienorum inſtitutionem, ſed omni iure fuiſſe permiſſam.

Quæ quidem rationes, quamuis nullam fortè adferant assentiendi necessitatem; adferunt tamen tacitum quendam dissentiẽdi pudorem. Nunc referendæ sunt leges, quibus id licuisse probatur, non obstantibus solutionibus Doctorum.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima nona.

1 INTELL. *ad l. filiusfam. D. de testament.*
2 *Intell. ad l. Titius. §. Lucius. D. hoc tit.*
3 *Intell. ad l. postumus. D. de inoff. test.*
4 *Intell. ad l. eius seruum 64. D. de hæred. inst. & §. seruus autem, Inst. eod. tit.*
5 *Iasonis Intell. ad eum tex. reijcitur.*
6 *Intell. ad l. 5. 6. 7. D. de reb. dub.*
7 *Intell. ad l. Qui quartam. & seq. D. de leg. 1.*
8 *Intell. ad l. extraneo. D. de vent. in poss. mitt.*
9 *Tit. De vent. in poss. mitt. dupliciter accipitur.*
10 *Intell. ad l. 1. §. si filius. eod. tit.*
11 *Famil. hercis. Iudicium, ciuile non Prætorium.*
12 *Intell. ad l. si hæres vnus. D. fam. hercis.*
13 *intell. ad l. antiqui. D. si pars hæred. pet. & in l. 1. §. fin. eod. tit.*

In-

EANDEM VERITATEM LEGIB. APERTISSIMIS COMPROBARI.
Particula Decima nona.

1 PRIMO itaq; videtur hoc euidéter probari per † l. filiusfamilias, supra tit. præced. dum inter eos qui testamenti factionem habent ponitur postumus, siue generaliter capiamus hanc vocem *postumus*, & sic nullum excludit, siue referatur ad proximam vocem *alienus*, & sic expressim probat, quòd nos dicimus. Et hæc sunt

ſunt verba Pomponij *Filiusfam. & ſeruus alienus, & poſtumus, & ſurdus teſtamenti factionem habere dicuntur, licet enim teſtamentum facere nõ poſſint, attamen ex teſtamento ſibi, vel alijs acquirere poſſunt.* Qui textus omninò debet intelligi de poſtumo alieno; non quia dictio *alienus* proximè præcedens ad *poſtumum* referatur, cum euidentiſsimum ſit ad *ſeruum* referri; ſed quoniam de ſuo non poterat hæc quæſtio moueri, qui non ſolùm poterat, ſed etiam aperto iure debebat inſtitui. Nec quidquam valet, ſi dicatur, quod loquitur ex intentione Iuſtin. vt ſæpius verum eſt locutos fuiſſe Cõpilatores ſub veterum Iureconſultorũ inſcriptionibus: quoniam ridiculum eſſet hoc toties ſupponere, in locis præſertim illis, qiubus id ex induſtria non pronunciatur, ſed obiter, & quaſi nunquã de eo fuerit cõtrouerſum. Et ideo hæc ſolutio puerilis eſt, ſi ad alias leges referatur, de quibus infrà dicam: ſi verò referatur ad l. filiusfam. eſt etiã ſtulta, quoniam ibi recẽſetur poſtumus abſq; vlla certa occaſione id decidendi; vt ex verbis ipſis apparet. Nec item dicatur, quod debet intelligi de iure Prętorio, nõ ciuili; tùm quod hæc declaratio ſuprà ſatis eſt reprobata, quòcunque

ipſa

ipsa referatur: tùm quòd ineptissimum sit, & viro docto indignum ita semper intelligere leges omnes, quibus supponitur institutus alienus postumus. Tertio etiam non potest hæc solutio ad illum textum accommodari, tametsi ad alios omnes recipi posset: quoniam ibi quęstio mouebatur an seruus, filiusfam. surdus, postumus, haberent testamenti factionẽ, quod tùm ex natura Rub. tùm ex seqq. etiam verbis omninò ad ius ciuile referri debet, ad quod procul dubio refertur in cæteris enumeratis eod. textu. Accedat quòd cum ibi subijciat *licet testamentum facere non possint*: indicat aperte Pomponius respectu Iuris ciuilis de eo tractari, non Prætorij. Addo quòd idẽ omninò definitũ est per Iustin. in §. testamẽti autem factionem. Instit. de hære. qual. & diff. vbi eadem recẽsentur ab ipso verba, quæ sunt in d. l. filiusfam. Et longè apertius inde colligitur, quòd postumus etiã nõ suus testamenti factionem habet passiuam, inspecto iure ciuili, secundum quod totus ille titulus accipiendus est. Secundò id supponit om

2 ninò † Paulus in l. Titius §. Lucius. hoc tit. dum venter nepos testatoris ex filia, qui suus nullo modo fieri potest, instituitur hæres: sic enim

se habet litera. *Lucius titius, cum suprema sua ordinaret in ciuitate, & haberet neptem ex filia prægnātem ruri agentem: scripsit id, quod in vtero haberet ex parte hæredem. Quæro cum ipsa die, qua Titius ordinaret testamētum in ciuitate hora diei sexta, eodem die, albescente celo ruri sit enixa Mæuia masculum: an institutio hæredis valeat, cum quo tempore scriberetur testamentum, iam editus esset partus? Paulus respondit verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (vt proponitur) eadem die, qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur enixa esset; licet ignorante testatore; tamen institutionem Iure factam videri; recte responderi.* Nec recipienda est nostrorum declaratio dum dicunt; ibi dubitatum fuisse, an ea institutio valeret, quasi nullius esset momen si natus venter, hora qua testabatur non fuisset: nam longe alius videtur mihi fuisse sensus Iuris consulti: etenim pro comperto habeo, quod tametsi post testamentum natus fuisset viuente. s. adhuc testatore, non fuisset tamen inutilis institutio; quippe cum adire posset nepos, quandocunque moreretur testator. Itidē si vera sunt, quæ nostri existimant, ventris institutionem sal

tem

tem de iure prætorio vtilem eſſe; cur ibi ſimpliciter in quæſtionem veniret, an inſtitutio valeret? Idcirco exiſtimo ego fuiſſe quæſitum ibi an inſtitutio valeret; non quòd venter inſtitutus quæſtioni cauſam præberet: ſed quòd verba inſtitutionis, non videbantur conuenire nepoti, qui qua hora teſtamentum ſcribebatur, non erat in ventre; ſed iam in lucem editus. Et hinc ſuſpicari poterat quilibet ſeuerus æſtimator verborum; vt is non eſſet inſtitutione comprehenſus, qui non erat in ventre neptis, quemadmodum & crediderat, & verbis etiam expreſſerat ipſe teſtator. Qua expoſitione recepta multum iuuatur noſtra ſententia ex illo textu, dum.n. ait. *an inſtitutio hæredis valeat; cùm quo tẽpore ſcriberetur teſtamentum; iam editus eſſet partus*. apertè indicat quæſtionem inde fluxiſſe; non quòd ambigeretur, an venter inſtitui poſſet; ſed an verba præcedentia *ſcripſit id quod in vtero haberet*, poſſent iam natum comprehendere. Ter-
3 tiò poteſt induci textus in † l. poſtumus ſuprà de inoff. teſt. retenta eius declaratione, de qua ſuprà multis egimus: nam ibi inſtitutio. ciuili quoque Iure permittitur: ſed in caſu, quo irrita fieri videbatur, à Iure Prætorio recipitur

Itidem si de postumo suo, vel in suitatis casum intelligeretur; absq; vlla dubitatione definitum extitisset, licere seruum ipsius instituere, cũ & ipse posset institui: ergo necesse omnino est, vt intelligamus hunc locum de postumo alieno: quod & Conn. existimat lib. x. tit. 3. nu. 5. qui quidẽ rectè postumus dici posset, habita relatione ad testatorẽ, post cuius mortẽ nasciturus consideratur, à quocunq; perhibeatur conceptus: quemadmodum & ipsa indicant verba. *eius seruum qui post mortem meam natus erit*. & apertiùs apud Iustinianum: *cum etiam eius qui in vtero est seruus rectè hæres instituatur*. sicut & ibi acutè intelligit Viglius. Quintò pulcrè id ipsum elicio ex Caij, & Marciani verbis relatis sub lege t. 6. 7. de reb. dub. cũ enim primò Caij verba referantur. *si tibi, et postumo suo, vel alieno hæreditatem restituere quis rogauerit*. ac deinde ex Marciano subijciatur: *vel ex parte te, & ex parte postumum hæredem instituisset*. quibus verbis ex industria casus noster inseritur. s. institutio postumi alieni: & statim additur ex eodẽ Caio *Vtrùm ita postumus partem faciat, si natus sit; an & si natus non sit, quæritur*. hæc enim fuerat dubitandi caussa quò ad postumum, quia & in rerum natura

esse

esse non videbatur; & poterat etiam non nasci. Idcircò definitum meritò fuit, quod si nasceretur, partem habiturus erit, tàm legati, quàm institutionis: sin autem secus, tunc partem vsq; adeò non faciet; vt quasi solidum alteri datum ab initio videatur; qui fuerat iunctus cum postumo. Cui definitioni, (quantum. s. ad legatum adtinet) mirè conueniunt relata per Pau-
7 lum, & Pomp. in † l. qui quartam: ad finem; & in l. si duobus, in princ. & in fine, de leg. 1. quibus ex locis colligitur, & institui posse postumũ alienum, & ipsi legari; vt ita demũ vtiliter procedat vtrunq; si nascatur postumus. Vnde magis etiam confirmantur, quę supra tradidimus circà intellectum l. postumus. de inoff. test. & Instit. in princ. de bon. poss. & § postumio quoque, de leg. dum eatenus diximus admittendum esse, quod inutiliter legatum, vel hæreditas relinquatur; quatenus posset contingere, vt postumus non nasceretur. Sextò facit vt idem
8 credam Vlpianus in † l. extraneo: de ventr. in poss. mitt. non tantùm dũ ibi supponitur absq; cõtrouersia extraneus postumus institutus: sed etiam dum ventri possessio decernitur; ea sola ratione, quod institutus erat; quãuis enim suo, vel

vel cognato postumo decernatur; siue mater
alere se possit aliunde, siue non possit: extra-
neo tamen sub ea distinctione decernitur, si ma
9 ter aliunde se ipsam alere nequeat. † Nam totus
ille tit. dupliciter accipiendus est, primò quate-
nus mittit ventrem in possessionem, vbi nullum
erat testamentum; & hoc modo neminem mit
teret, nisi saltem iure cognationis ab intestato
successurus esset. Secundò quatenus venter scri
ptus fuisset hęres; & hoc modo mittit in di-
stinctè ventrem in possessionem; si modo insti-
tutio constiterit, & mater ipsa non possit se ale
re, cum venter extraneus institutus esset. Neq;
dicatur, quòd Iure tantum Prætorio illa recipi-
tur institutio: nam etiam suprà hoc argumenti
genus reiecimus; & nũc adijcio, quod à Pręrore
recipitur, non quasi iure ciuili recipienda non
esset; sed quasi eo casu extraneus postumus re-
cte institutus, non posset tamen ciuili gaudere
remedio, priusquam nasceretur. Septimò iuua
10 tur mea sententia † ex l. 1. §. si filius in adoptio
nem, eod.tit. non tantũ quia ibi postumus non
suus, institutus asseritur: sed etiam quia idẽ po-
stumus est, de quo loquitur in hac formula Gal
lus; nempe postumus nepos; imò nepos postu-

mus ex filio in adoptionē dato, quod si eius nepotis institutio à Gallo, & sic ciuili iure recipiebatur: vt hic differitur; quis non fatebitur insti tui potuisse secundum Gallum nepotes postumos, & post eum non fuisse prohibitos, cum id eo loco supponere videatur: Vlpianus? Octauo etiam adducor, vt credam institui potuisse alienos postumos ex eo, quòd scio admittēdum ipsum ad hæreditatem iudicio familiæ erciscundæ; quoties institutus cum ipso hæres, antequā is nasceretur, obtinuisset: quod certe non liceret, nisi ab initio valuisset institutio, præsertim
11 cum certum sit, † familię erciscundę Iudicium esse ciuile, non prætorium. Porrò postumum eo Iudicio communionem à cohęrede pete-
12 re posse, dilucidè constat ex † Venuleio. in l. si hæres vnus ad fin. suprà fam. ærcisc. vbi sūt eius verba. *idemque obseruandum si postea natus sit postumus*. quæ verba multum vrgent, dum æquiparant cohęredem postumum cohæredi condi tionali, & cohęredi apud hostes; quos iure ciuili institui potuisse nemo vnquā inficiabitur.
13 Nonò huc me compellit Paul. in † l. antiqui, suprà si pars hæreditatis petatur: vbi illud Iudiciū reddit postumo instituto, & postea nato; sicut & cę-

& cęteris institutis; ait. n. *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi, omnia ei iura integra reseruarent.* Quò videtur etiam spectasse Vlp. in l. 1. §. fin. eo. tit. dum incertis quoq; per-
14 sonis indulget petitioné incertę partis: † item & Marcellus, atq; Tryphoninus in l. qui duos, & in l. fin. de coniung. cũ emanc. lib. dum ex Antonini Pij decreto portionem nepoti, ex emancipato filio concepto asserunt conseruari: quæ proculdubio nemo eorum enunciasset verba; si postumus alienus institui non potuisset, etiam inspecto iure ciuili. Decimò videtur mihi non probari modò, sed etiam ex industria determi-
15 nari † hoc per Iustinianum, in §. postumus. Instit. de leg. qui locus multis modis ad hoc induci potest. Primò si quidem dũ in eo progressu videtur Imperator hunc quasi scopum respicere; quibus non potuerit olim, potuerit tamen hodiè legari: & certè postumo alieno legari anteà non poterat, sed tamen hodiè poterit ex cõstitutione noua: similiter personis verè incertis olim non legabatur, secus hodie: tutor, & olim: & hodie dari non potest incertus: Postumus autẽ hæres institui & anteà potuit, & nũc potest. Vnde liquet ex communi scopo de quo

ibi agitur, concludi posse ante Iustinianum licuisse instituere postumos alienos: nec quidquã facit Nostrorum interpretatio; quam infrà statim reiiciemus. Secundò vrget vox *autem*, quæ hanc vim habet, alieno quidem postumo inutiliter anteà legabatur; postumus *autem* alienus sẽper institui potuit. † Tertio vox *anteà*, refertur
16 ad omne tempus ante Iustinianum, sed & hoc loco expressi.n referri debet ad mediam Iuris prudentiam: quia quòd lege XII. Tab. id fieri posset, non fuit vnquam ambiguum. Vnde fit vt *ante* potuerit. i. semper hucusque, quicquid Lud. Caron. & alij plures dicant. distinguẽtes legem XII. Tab. à iure ciuili prudentum; præsertim cum suprà probatum à nobis sit, quòd etiã potuit secundum prudentes, tàm ante, quàm post Cæsares hæres institui. Denique exceptio statim posita cõuincit pręter illum casum, sem per fieri potuisse hæredem illum, quod nondũ natus esset: nec mirum quòd casus ille excipiatur à regulâ; quoniam venter tunc manifestam turpitudinem ostendit; quæ cessabat etiã ante Iustinianum, si natus quantumuis male cõceptus hęres institutus fuisset, vt ex tit. C. de nat. lib. abundè liquet. Hic autem locus cũ vrgeat vehe-

17 vehementer, euitatur † à nostris in hunc modum; vt loquatur de iure Prætorio; non ciuili sicq; non solùm faciunt vt pro nostra sententia nihil valeat, sed conciliant cum eo, textũ eiusdẽ Iustin. in principio tit. de bon. possess. vt suprà satis ostendimus. Mihi autem videtur vtrunque locum intelligi oportere eo modo quo iacet, & secum verè non pugnare, vt dictum est eo loco: imò verò si declarari debeat, aut interpretatione subuerti alteruter; nihil vereor secũdum, facilius quam primum recipere adiectionem seu declarationem extraneam. Sed & hic ostendam euidenter locum hunc de legatis, nõ admittere vllo pacto communem hanc interpretationem, vt loquatur de iure Prætorio: primò namq; certum est, quòd eo loco Iustinianus: agit de facultate legandi concessa, aut prohibita secũdum veteres, respectu iuris ciuilis; ad prætorium enim nũquam legata pertinuerũt; sed tantum fideicommissa: cũ dicat Vlp. in fragmentis tit. de leg. quod *legata omnia legis modo fiunt*; sicut ad L. primam de leg. 1. latiùs exposuimus: quis ergo patietur, quod eodem tractationis progressu mutet loquendi causam Imperator, & dicat anteà potuisse fieri hæredem postu-

mum alienum de iure prætorio, non ciuili? imò verò nec dicit hoc quidē; sed anteà potuisse, hodiè etiam posse. Secundò nequeūt ea verba huiusmodi declarationem recipere: † quoniam nunquam in libris Institut illud *anteà* refertur ad ius prætorium, sed semper ad l. x I I. Tab. aut certe frequentius ad mediam Iurispru dentium. Tertiò quis facilè concesserit, idem verbum *anteà* hoc loco ad Ius referri prętorium cum paulò superius, ad ius pertinere ciuile, nemo non fateatur, cum dixit *inutiliter anteà legabatur?* Quartò verbum *poterat* respicit instituendi facultatem, quæ sine dubio cōsideratur concessa antequam quis instituat: in tit. autem de bon. possess. verba *institutus fuerit* respiciunt institutionem iam factā. Vnde non video quam bene dixerit quisquam institui potuisse, respectu iuris prętorij, si ciuiliter non poterat; cum prætoris beneficio, non instituendi licentia dabatur; sed institutio facta tantùm conseruabatur. vt & suprà in horum locorum conciliatione tradidimus. Quintò idem verbum *poterat*, iungitur per copulam *et*, sequenti verbo potest, vt sic aptissimum videatur exponere vtroq; loco idem verbum eodem modo: at constat verbum

bum *poteſt* reſpicere ius ciuile; ergo & verbum *poterat* ſimiliter. Quod & ſexto confirmatur ex eadem copula *et*, quatenus vtriquè verbo adiungitur, & geminatim adiūgitur. Septimo dictiones *anteà*, & *nunc*, eadem copula componūtur; non ne ineptiſſimum erit igitur, vocem *antea* ad ius prætorium, *nunc* autem ad ius ciuile referre? Pręterea & octauo non parum valet verbū *hæres*, quod Prætoribus erat incognitū §. quos autem Inſtit. de bon. poſſeſſ. Erit ergo ſenſus, quòd quicquid de legandi facultate obtinuerit olim iure ciuili inſpecto, quòad poſtumos alienos; illud in dubiū reuocari non oportet, quòd alienus poſtumus hæres inſtitui, & anteà potuit quoquo Iure inſpecto, & hodiè quoq; poteſt. Nec alienū videtur à vero, ſi adijciamus, quòd poterat, & poteſt inſtitui alienus ad differentiā ſui; qui non tātum poteſt, ſed etiam debet pro teſtamenti ſolemnitate, & cautela, vt ſupra diximus in Rubrica. Et ſi dubites, quomodo hæc facultas intelligenda olim eſſet, quòmodo hodiè; ſubijcias ſecundum Veteres verba Pomponij in l. filiusfam. ſuprà de teſtam. quòd *poſtumus teſtamenti factionem habet*. & ſecundum Iuſtinianum in §. teſtamenti, Inſtit. de her. qual. &

differentia *quòd est cum posthumis testamenti factio*; quę quidem secundum vtrumq; debet omninò 19 ius ciuile respicere. † Quantùm verò ad exceptionem à Iustiniano positã in d. §. postumus; arbitror eam sic intelligendam, quasi olim plures aliæ notarentur, quibus alienus venter non posset institui; hodie tamen pro omnibus vna ista sufficiet: quòd semper capax censeri debeat, *nisi in vtero sit illius, quæ Iure nostro vxor esse non potest*: quam ego exceptionem malim ita legere, quam secundum aliquos *nostrã vxor*. Veruntamen & hæc lectio recipi potest absq; absurditate aliqua; quicquid Hotom. eo loco dicat; & 20 alibi alij: † nam aut consideramus ventrem, ab ipso testatore factum, & tunc excipietur quicũque conceptus à nobis illegitimè; aut factum à quolibet; & tunc excipietur conceptus turpiter ex ea, quæ vxoris nomen habere non posset. i. quæ iuræ nostro, nõ posset cuiusquã vxor fieri; adeoquòd commodissime defendi vtraq; lectio poterit, licet mihi altera magis placeat. Et quomodocunq; legamus, illud scio, postumum semper ad ipsum testatorem referri; seu magis ad eius testamẽtum, hoc est vt illum comprehendat, qui post mortẽ testatoris, aut post con-

conditum naſcetur elogium. Alieni autẽ adiectio ſi naturaliter capiatur, illum ſignificabit, qui à teſtatore conceptus non ſit; ſi verò ciuiliter, illũ qui ſuus nõ eſt teſtatori futurus, quamuis à teſtatore conceptus. Rurſus adiectio ſui, illum naturaliter ſignificabit, qui ſit à teſtatore conceptus, licet ſuitatem non ſit habiturus: ciuiliter verò ſignificabit illum, qui ſuus ipſi ſit naſciturus, quamuis ab alio conceptus. Quando igitur alienus inſtituatur. ſ. in hunc modũ: *inſti tuo ventrem, qui naſcetur ex Seia*; tunc ſimpliciter intelligi debet, quod ſit à teſtatore cõceptus, niſi aliud addatur, prout capitur in l. ſi quis poſtumos. verſ. ſed ſi ex ea, in l. poſtumum, in l. filius à patre. §. ſi quis ex certa & §. ſeq. hoc eod. tit. hocq; caſu exceptio prędicta ſic accipietur, vt non poſſit inſtitui; niſi ſecundũ ll. eam vxorem habere teſtator potuerit aliquo tẽpore: vnde ad natum ex ſorore pertineret exceptio. Quando autem inſtituitur alienus in hunc modum; *inſtituo ventrem à Titio conceptum; vel poſtumum Titij*; tunc non poteſt intelligi conceptus, ab ipſo teſtatore; ideoq; exceptio prædicta ſic accipietur, ſi mulier illa vxor eſſe nullius poterat, ſecundum ll. Vnde ad conceptum ex ſoro

re non pertinebit; ex qua potuit per alium esse conceptus legitimè, licet ipsa testatoris vxor esse non posset: & hoc pacto cessant obiectiones, & difficultates omnes, quas in ijs verbis admirãtur Interpretes. Sed quicquid sit de hac exceptione, quam intelligendam arbitror secundum tempus antiquum, & nouum; illud ex citato. §. palàm elijcio, potuisse posthumum alienũ generaliter, & in vniuersum institui, ea tantùm exceptione notata; siue ius Prætorium, siue ciuile consideretur; item siue illud antiquum, si-
21 ue nouum existat.† Ex quibus intrepidè concludendum existimo; quod semper ante Iustinianum institui potuerit: reiectis aliorum traditionibus existimantium, aut lege XII. Tab. vetitũ id quondam fuisse; aut saltem iure ciuili prudẽtum; aut denique semper, & omni iure ante Iustinianum. Et hæc nostra sentẽtia commodissimè probatur, ex dudum adductis: & tametsi ab alijs tribus diuersa sit, verissimã tamen esse contendimus. Sicq; absoluimus tertium principale quæsitum, circa vocem *posthumos*, relatam hoc loco per Scæuolam. l. quo discutiendum suprà posuimus, An & quando potuerit, aut non potuerit hæres institui posthumus alienus.

SVMMA SENTENTIARVM
ex Particula Vigesima.

1 GALLI *postumus ante Gallum non potuit hæres institui.*

2 *Postumorum institutio dupliciter capitur.*

GALLI POSTVMVS, ANTE Gallum hæres institui non potuit. Particula Vigesima.



VNC superest quartum & vltimum quęsitum. s. an ante Gallum potuerint hæredes institui postumi nepotes, de quibus eius formula loquitur siue alienos, siue suos, siue pẽdẽtes eos esse dica-
1 mus. † Hoc vero quæsitum paucis definiendum est: siquidem ommissis aliorum disceptationibus, quę longe recedunt à scopo; verissimum est, eos institui non potuisse. Nec mirum videatur hoc; postquam suprà diximus hos esse postumos alienos, & alienos postumos insti-
2 tui semper, & omni iure potuisse: † nam institutio postumorum; sicut & omnium aliarum personarũ dupliciter accipi potest. Primò quatenus voluntaria est, & commodum hæredita-

tis

tis defert, & aduersatur exhęredationi; & hoc modo verissimum est, alienos postumos institui semper potuisse, & hodie quoque posse; ac proinde posse, & potuisse nepotes etiam postumos, de quibus agit Gallus; siue dicas eos suos fuisse, siue alienos, siue medios. Secundò quatenus institutio necessaria pro testaméti solemnitate particulari supponitur, & exhæredationi adęquatur, & cautum testamentum reddit; hoc est, quatenus in hoc tractatu, accipiédá esse diximus in Rubrica; & hoc modo verissimũ est alienos postumos institui non potuisse; ac proinde nepotes postumos, de quibus Gallus agit institui non potuisse; adeo quidem, vt hæc assertio non possit etiam alijs postumis conuenire; quamuis alienis: quoniam in reliquis hęc consideratio institutionis solemnizantis (vt sic loquar) non potest vllo pacto cadere. Quare autem non potuerint, exponemus statim super verbo *induxi*: interim hoc sufficiat, quòd ante Gallũ isti nepotes, non timebantur, & non pertinebat ad eos ista Rubrica seu iste tractatus: aut certè si timebantur propter futura cótingentia, non erat parata iure aliquo facultas occurrendi pręmaturè ijs contingentibus; non licebat in-

quam

quam ante Gallum testatoribus, hanc gerere solicitudinem intempestiuam, & à re præsenti remotam; vt postea plus declarabitur. Et hæc satis de verbo *postumos*, nunc sequitnr apud Scæuolam verbum *nepotes*.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Vigesima prima.

1 POSTVMI *Galli, cur nepotes dicantur à Scæuola. & nu. 2. 3.*

4 *Nepotum appellatione, veniut nepotes.*

5 *Masculinum concipit fœmininum.*

6 *Nepos Galli quo respectu dicatur à Scæuola postumus, patris ne an aui?*

7 *Nepotes abusiuè dicuntur qui nasciturì sunt ex filio non dum concepto.*

DE VERBO NEPOTES. Particula Vigesima prima.



IRCA quod quatuor potissimùm obseruanda sunt: nam illud in primis notari oportet præter aliorum mentem, 1 quod Scæuolæ nō placuit aliter hos postumos appellare, quam nepotes, licet, & suos, & alienos dicere potuisset: siquidē ipsi

ipſi conſiderati, quatenus timebantur, ſui dici poterant; quatenus autem teſtamenti tempore, alieni erāt à ſuitate, potuiſſet poſtumos alienos dicere. Cæterùm ſuos noluit; quia vt ſui ante Gallum non ſolum poterant; ſed etiam debebant inſtitui: quapropter ad eos vti tales nihil pertinebat formula Galli. Et verè ſuorum inſtitutio iam pridem ante Gallum placuerat, pro teſtamenti cautela: cum per legem XII. Tab. ad ſucceſsionem vocarentur, l. 3. §. vtiq; de ſuis & legit. Itidem noluit alienos dicere, tùm quòd inſtitutio alienorum nūquā nō licuerat tùm q expreſſim Gallus voluit eos, vt nepotes conſiderare, quamuis ſciret eos alienos eſſe. Accedat, quòd ſi alienos poſtumos dixiſſet, extra propoſitam tractationem locutus fuiſſet; cum cæterorum alienorum inſtitutio numquam, vel requiſita, vel inducta fuerit, prout nec hodiè requiritur, aut ſuadetur pro cautela teſtamenti. Itidem conſiderandum eſt, quòd Gallus ipſe non vocauerat eos in formula poſtumos, ſed tātùm nepotes: quomodo igitur Scæuola recenſeret Galli prouiſionem ſub poſtumorum ſimplici relatione, aut ſub adiūcto ſuorum, vel alienorū? Denique cum verè Gallus noluerit eos conſiderare,

tare; nisi quà nepotes erant; merito hunc Galli sensum Scæuola breuiter, & summatim retulit; subijciens confestim formulæ ipsius tenorem, & verba. Itaque prima est hęc obseruatio vocis istius, vt non simpliciter postumos, non suos, non alienos, sed postumos nepotes dixerit Scæuola; quos itidem nepotes postumos vocat Vlpianus in l. 1. §. si filius in adopt. de vent. in pos. mitt. dicens, *Si filius in adoptionem datus decesserit, prægnante vxore; tunc deinde adoptator defunctus fuerit, mittetur venter in possessionem aui adoptiui: sed an etiam in eius, qui in adoptionem dederat filium, mittetur? videamus. & si hic nepos postumus hæres ab auo naturali institutus sit, mittetur in possessioné: quia & nato ei, si nemo ex liberis sit alius, bonorum possessio secundum tab. dari potest; aut si sint liberi præteriti, etiam contra tab. cum ipsis potest accipere.* Secúdò obseruabitur per quàm vtiliter, quòd hic dicuntur nepotes respectu aui; vt sic non fuerit interpretatio superuacua, de qua statim in §. idem credendum: nam pronepotes ad pro auum, & deinceps postumi per interpretationé posteà ad ipsam referuntur Galli cautioné, non autem id erat in verbis. Idcircò credendum est, significanter locutum de nepotibus fuisse Gal-

lum

lum: tùm quod primus omnium post filium est nepos tùm quòd rarò contingeret pronepotes aut deinceps ex posteritate videre, propter vitæ hominum breuitatem. Tertiò & illud videtur
3 dignum obseruatione, † quòd nepotes dixit, quos etiam nepotes Gallus cõprehendit in formula: vnde tam masculos, quam fæminas ex filio conceptas intelligere voluit Scęuola, secundũ Galli sententiam, atq; verba. Quod absur-
4 dum videri nõ debet, tùm † quod nepotum appellatio ex communi vsu ad fœminas quoque porrigitur, vt indicat ille textus; iũctis verbis ipsius formulæ; de quibus infrà dicemus, tũ quòd
5 frequentissimum est in iure, quòd † fœmininũ genus à masculino, locutionis articulo concipiatur: sicut in lib. XI. nostri Thesauri in §. masculinum quæstio I. latissimè traditum à nobis est: & de hoc sũt leges expressæ; vt in l. qui duos l. seruis legatis. de leg. 3. l. 1. l. inter stuprum, §. fin. ff. de verb. sign. l. si aliena, §. si bos. de vsucap. l. plerũq; §. si serui de iure dot. amplissimè Dec. in l. 2. ff. de reg. iur. & scrib. in l. si quis id quod ff. de Iurisd. omn. iud. Postremò circa vocẽ istã non est ommittẽda disceptatio illa à nostris tractata. Cquo respectu nepotes istos nuncupauerit

rit Scæuola postumos: cum pro comperto sit, quod secundum Galli consilium nasci debent, tam patre mortuo, quam auo. Et quicquid alij
6 dixerint † verissimũ mihi videtur, quod & Bar. & alij communiter crediderũt, qualitatem istã seu adiectionem *postumos* (vt & initio tetigimus) ad auum referendam esse; primò quòd sciam auo tantùm, non etiam filio vel patri cautionẽ offerri. Secundò quòd intelligã ipsum auum supponi timentem, ne quãdo post mortẽ suam nascens ex filio nepos testamentum euerteret: quin etiam me non latet huiusmodi consilium prçstitum illis quoq; fuisse auis; quorum filij vel adhuc non genuerint; vel ne ipsi quidem concepti fuerint: quis.n.non fatebitur hãc formulam fore perutilem illis, qui se futuros, & patres, & auos sperant? Id tamen omninò addendum est, quod quamuis ad non conceptos referatur; ita tamen refertur, vt auo viuente con-
7 cipiantur: aliàs enim, † ne quidem rectè eos nepotes dixerimus: quemadmodum aperte sentit Iulianus: in l. Titius, & duabus seqq. de suis, & legit. hçred. & vt maximè nepotes abusiue; & largissime postumos diceremus; non tamen vel necessaria vel proficua esset ipsis hæc formu

T la

la relata ad hunc tractatum; licet institutio alia liberæ voluntatis, esset tutissimum habitura momentum: cum posteri quandocunq; concipiẽdi, vel quandocunque nasciturì ex familia, seu propagine nostra rectissimè instituantur hæredes. Tertio adhuc quod ad auum sit, nõ ad patrem habenda relatio; euidenter mihi probatur ex eo, quod primo capite legis Velleæ adiectus est casus omissus à Gallo; quando. s. nepos postumus etiam auo viuente nasceretur: cũ enim postumi adiecta qualitas auũ directo respiciat, argumentum facit, quòd auum etiam respiebat secundùm casum expressum à Gallo.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Vigesima secunda.

1 VERBVM (*Induxit*) *quid hoc loco significat, & nu. 26*

2 *De prudentum auctoritate differitur.*

3 *Iure consultorum appellatione qui veniant.*

4 *Prudẽtum seu Iurisconsultorum auctoritas est Rei publicæ periculosa.*

5 *De tribus Iurisconsultorum, seu Prudẽtum classibus agitur. nu. 8.*

6 *Compilatores iuris ciuilis meritò notantur.*

No-

DE VERBO INDVXIT.

Particula Vigesima secunda.

SVPEREST verbū *induxit*, quo vsus est Scæuola, vt Galli consilium re-
1 præsentaret, † & nihil aliud indicat, quàm quod Gallus modū parauit, & propter suam auctoritatem populo placuit, adeo, vt pro iure mox obtinuerit, non secus ac si quis hodie magnæ auctoritatis iurisconsultus cautionem aliquam excogitaret, atq;compo- neret, per quam, vel consequi, vel euitare qui- libet posset, quod simpliciter non valeret. Sed quoniam hoc verbum per se quidem apertissi- mæ significationis, præstitit occasionē Scribēti- bus differendi vtrū hæc inductio Galli Ius fuerit & an ius nouum expresserit; ac proinde fecit, vt de Gallo, aliorumq; prudentum authoritate disceptaretur: visum est mihi oportunum, & penè dixerim hoc loco necessarium; totam hāc rem breuiter definire: quod tribus quæstioni- bus expositis adsequar, nisi me spes & opinio
2 fallunt. † Primò vtrum iureconsulti potuerint, aut possint condere Iura. Secundò vtrū in pro- posita formula ius fecerit Gallus, quem con-

stat

ſtat iure conſultum fuiſſe. Tertiò vtrum no-
3 uum fuerit, quod induxit. Circa primum † il-
lud ante omnia conſtituam, iureconſultorum
appellatione contineri prudentes omnes, qui-
cunque poſſunt, vel potuerunt vnquam reſpõ-
dere de iure, ſeu leges interpretari. Quorum
omnium tres facio claſſes. Primam ante Cæſa-
res. Secundam poſt eos, vſq; ad Iuſtinianum.
Tertiam ab ipſo ad ętatem noſtrã. Primę claſ-
ſis homines, maximè floruere apud Romanos,
poſtquam leges XII. Tab. latę ſunt; cum prius
aut manu Regia; aut inconſtanti conſuetudi-
ne ageretur: eoq; tẽpore prudẽtes appellabãtur
& iuriſperiti, nõ iurecõſulti: eo enim modo no-
minantur à Pomponio de orig. iur. l. 2. §. 18. &
ſeqq. Papirius vnus & alter, Appius Claudius
Sempronius, Scipio Naſica, Q. Mutius, Ti-
berius Coruncanus, Sex. & Pub. Aelij, Brutus,
Manilius, Rufus, Tubero, Craſſus; & plures alij
vſq; ad ætatem Tiberij. Vnde altera prudentũ
4 claſſis eſt exorta; quippè cum † libera nimis, &
Reipub. periculoſa videretur prudẽtum auĉto-
ritas, cœpit Tiberius viam ſternere, quam mox
planè ſtrauit D. Auguſtus; qui voluerunt habe
ri delectum eorum virorum, qui reſpõdere poſ-

ſent de iure. Etenim Tiberius Maſſurio Sabino primùm ſcribendi de iure publicā authoritatē conceſſit; poſt quem D. Auguſtus, alios quoq; ad id muneris admiſit: quo mediante deinceps Caſſius, Nerua, Labeo, Pegaſus, Proculus, Iauolenus, Celſus, Neratius, Iulianus, & alij cō plures vſq, ad Iuſtinianum euaſerunt illuſtres; à quo tertia eaque deterior prudentum manauit ętas. Et cum ſecundæ huius ætatis homines à Cæſaribus per temporum ſucceſsiones, reſpō dendi de iure licentiam impetraſſent; non prudentes modò, ſed iureconſulti ſunt etiam nuncupati. Mox à Iuſtiniano Theophilus, Ioānes, Dorotheus, Tribunianus, & alij non pauci euecti ſunt; quos & Prudentes, & Profeſſores, & Anteceſſores, & Doctores, & Iureconſultos vulgus appellauit: nō quidē, quod mutata fuerit in ipſis licentia Cæſarea; ſed quod ab eis voluit Iuſtinianus veterū ſcripta, & reſponſa compilari, aut verius expilari; quò factum fuit, vt vilior fieret ſequentium omnium æſtimatio, carior autem præcedentium.
5 † Auctoritas autem omnium pro ætate fuit quidem varia in tractando iure ciuili: nam ex prima claſſe plurimi reſpondebant, pauciſsimi docebant; nullus omninò

ninò ſcribebat. Ex ſecũda claſſe omnes per Cæſarem approbati, hæc omnia faciebant. Ex tertia autem claſſe, quamuis nihil eorum fuerit vetitum; abſq; Iuris tamen auctoritate fieri cœpit, quicquid fiebat: hinc vota, lecturæ, conſilia, ſcripto, voce, ſigillis proferri cęperunt. Quod & hodie obtinet; non quidem ea, qua olim obtinuerat grauitate, ob perditos ferreę huius ætatis mores: ſed eatenus, quatenus ex eorum traditionibus inclinari, ſeu moueri iudices valeant

6 † Et quidem habent hodie boni, quod maledicant meritò Iuſtiniano, ſeu potius Triboniano & cęteris compilatoribus; à quo, vel à quibus factum eſt, vt eorum interpretationes, ſtudia, reſponſa, deciſiones, nullam habeant Iuris auctoritatem: quod & primæ, & ſecundæ ętatis hominibus conceſſum, & permiſſum fuerat; ſicut idem Iuſtinianus hodie teſtatur in l. fin. C. de legibus. Non tamen hæc Triboniani pertinax ambitio, tantum valuit, vt prorſus omnis

7 prudentum ceciderit auctoritas: † quandoquidem cauendi, & conſulendi facultas, videtur nobis etiam eſſe relicta; per quam licet ius quoddam certum non cõſtituatur, inducitur tamen ius ſæpe nouum ex veteri, prout ex noſtrorum

cautelis aperte liquet, si cum veterum formulis conferantur; qui & floridiorem, & ampliorẽ
8 huiusmodi retinebant auctoritatem. † Hac igitur triplici Prudentum posita classe, videamus an Ius constitui potuerit per eos, aut nunc pos-
9 sit? Ius dupliciter capitur: † aut generale & à diuina mente proueniens: aut præscriptũ, seu mauis dicere concretum, aut propositum. Primum à solo manat omniũ opifice Deo, nihilq; aliud est, quam summum, ac generale bonum, quo nil melius potest excogitari; imò ex quo, tanquam ex fonte bona reliqua proficiscuntur. Secundum ab hominibus nascitur, quatenus vniuersale ac diuinum bonum perquirunt, & contemplãtur. Et hoc rursus est duplex: quoddam generale seu mauis dicere publicum quoddam particulare seu mauis dicere priuatum. Illud plane ciuiũ omnium fælicitatem respicit; hoc verò priuatorum Iustitiam, & tranquillitatẽ. Generale illud à Prudentibus potuit, & potest etiam, imò debet omnino componi: non tamen constituitur eorum auctoritate; sed à Po
10 pulo; vel à Principe potissimũ proficiscit: † Particulare autem diuiditur ab Vlpiano in l. 6. de Iust. & Iure; & à Iustiniano in §. cõstat, Instit.
de

de Iure nat. gent. vel ciuili. in ſcriptum, & non ſcriptũ: ꝙ confeſtim plus explicatur alia diuiſione vtroque loco; vt ſit vel lex, vel plebiſcitũ; vel Sen. conſ. Placitum Princip. Magiſtratus edi
11 ctum; † Prudentum auctoritas; vt priora omnia mẽbra pertineãt ad ius ſcriptũ, poſtremum verò ad ius nõ ſcriptũ, ex Papin. & Vlp. ſentẽtia in l. *6*. & *7*. eod. tit. quãuis & ad ſcriptũ ius poteſt referri Prudentũ auctoritas, vt ante Cæſares ius non ſcriptum faceret, ex Pomp. in l. 2. §. iis legibus latis; & §. nouiſsime de orig. iuris, poſt Cęſares autẽ ſcripti iuris ſpecies cẽſeatur, ex Iuſtiniano, & Papiniano: quod & Reuar. videtur ſentire in lib. de auctor. prud. cap. XIIII. Et ſecundũ has diuiſiones rectè dicemus; quod Prudentes non poterant olim, atq; hodie non poſſunt cæteras iuris ſpecies conficere; ſed tantùm vltimam, neq; id controuerſum eſt. Sed illud ambigitur, quale nã eſſet hòc ius quod & Prudentum authoritate, & reſponſis conſtare aſſeritur. In quo mihi videtur, cõmodiſſime rem
12 ſic definiri poſſe; † vt ius omne particulare, ſeu priuatum, ad quod vtraq; refertur dudum explicata diuiſio, in triplici conditione reperiatur: quoddam ante caſus; aliud in ipſis caſibus, tertium

tium post casus emanat: Quę differentię ius ipsum particulare non separant; quippe quod est vnum & idem siue ante casus, siue in casibus, siue post eos consideretur; sed tantùm ad eius constituendi modum referédæ sunt: siquidem hoc ius particulare quòd ab hominibus constituitur nihil est aliud, quàm particulare quoddã bonum ciuibus & reipub necessariũ Et quando ità constituitur vt futura prospiciat accidentia, dicitur ius ante casus: quando itidem constituitur & quasi in re præsenti proponitur; dicitur ius in ipsis casibus; quãdo deniq; post facta ipsa excogitatur vt eadem facta cõponat, & pro bono publico moderetur dicitur ius post casus.
13 † Primo modo non potest ab vllius auctoritate manare, qui sit priuatæ coditionis; qui non sit vel populus, vel ab ipso populo in illud nominatim electus: & huiusmodi sunt, lex, plebi scitum, sen. consultum Principis placitum, & magistratus edictum: quatenus generatim fiũt. hoc auté ius à Prudentib. suaderi quidé potest, & debet, constitui vero, aut quoquo modo præ
14 scribi nequaquã. Secundo modo †constituitur non solùm à prudentibus, sed à solis prudétibus aut iureconsultis, quorum est munus præsentia

defi

definire negocia, vel interpretatione, vel aliqua
15 diſputatione forenſi. Tertio modo † conſtitui-
tur tantùm ab illis qui præſunt iuri dicũdo, & à
quorũ ſententijs non eſt prouocatio. Vndè Ci-
cero ità refert in Topicis ſpecies iurisciuilis, vt
16 adnumeret mores, & res iudicatas, † ait.n. eſſe
*Ius ciuile quòd in legibus Senatus conſ. rebus iudica-
tis. Iuriſperitorũ authoritate, edictis magiſtratuũ, mo
re, æquitate, conſiſtit:* qua ſpecierum numeratio
ne à Papiniano non multùm diſcrepat, vt oſten
dit Reuardus loco iam ſuprà citato. Nunc vidẽ
dũ quomodo à prudentibus tale ius fiat: planè
17 † munus prudentum ſemper fuit leges ante ca-
ſus latas interpretari; id quòd varijs modis age
re conſueuerunt: aut. n. dicendo, aut ſcribẽdo:
item aut docendo aut reſpondendo: plerumq;
etiam diſputando leges interpretãtur: eòq; mu
nere id adſecuti ſunt vt in ipſis caſibus iura con
diderint; interpretando leges, diſputando, di-
cendo, docendo, ſcribẽdo, reſpõdendo de iure.
18 † Quandoq; etiam ante caſus, & poſt caſus tra-
ctare conſueuerunt iura ciuilia: non quidem vt
ius aliquòd propterea conficerent, ſed tantùm
ope cautionum & formularum; quæ mox po-
19 pulo placuerunt & in mores adactę ſunt. † In-
ter-

terpretãdi verbum accipio latiſsimè,ità vt quomodocunq; legis mentem ex verbis, præter uerba, vel contrà verba prudentes elijciant ad ius cõſtituendum in caſibus pro bonopublico, dici debẽt iuris interpretes. Exempla vero ſunt. ex verbis, in tit. inſtit. de legit. patron. tut. pręter verba, in l. cum auus. D. de cond. & demon. contrà verba, in l. ſcire oportet. §. ſed & ſi maximè. D. de excus. tut vel cur. vt alia multa exẽpla prætereamus. Et hæc interpretandi licentia nõ fuit, nec eſt, nec erit vnquam cõceſſa alijs quàm prudentib. & iuriſperitis; qui hac vſi fuiſſe palàm videtur in quolib. genere legum: vt ſcitè oſtendit Riuallius in ſua iuris ciuilis hiſtoria. lib. 5. in
20 principio: hoc reſpectu † non abſurdè quis dixerit & antiquos & noſtros Prudentes iura condere poſſe; hoc eſt æquitatẽ & ius in caſibus quibuſcunq; decernere, qui non ſint alia lege publica definiti. Hoc vero ius ante Cæſ. dicebatur ciuile abſq; certo nomine, itidem & ius ſine ſcripto: nõ quidẽ vt à ſingulis prudẽtib. adinuentũ vel conſtitutum, ſed vt ab omnibus comuni ſententia receptum; ex Pomp. in d. l. 2. de orig. iur. Poſt Cæſ. quoq; eandẽ retinuit naturam, & hodiè retinet; hoc tantùm addito, vt mores etiam

ſeu

ſeu receptæ ſententiæ dicatur: item quòd quatenus à Principè comprobetur, etiam ſcriptum ius commodè dici poſſit. Et hæc ita ſe habent ſi prudentes in vniuerſum conſiderētur, quorum ſanè hoc modo & olim fuit, & eſt hodiè ſumma auctoritas. Si verò prudentes ſingulariter con-
21 ſiderentur; dixerim † auctoritatem non fuiſſe mutatā: hoc tamen noſtros à veteribus ſepararem; quòd illi boni omnes, aut ſi non boni, docti ſaltem & verè prudentes erant: noſtri vero aut deteriores, aut certè minus docti exiſtūt: in cęteris comunis omnium mihi videtur eſſe conditio; nempè quòd ius condere nunquàm potuerint ſinguli perſe, itaut eorum ſententia publicè recipienda ſit; nam ſciô multos inter ſe nō modo ſæpiſsimè diſsētire, ſed ex induſtriâ cōtrarium definire, ac olim quoq; definiuiſſe, prout Caſſianorū Proculianorūq; nomen in Pādectis indicat: item ſcio receptā quādoq; fuiſſe priuati iuriſconſulti ſententiam, quæ alioqui nullius futura erat auctoritatis, quod frequenter in Pādectis ipſis & apud Cæſares legi poteſt. Deniquè non me latet idem exiſtimaſſe Connanum virum apprimè doctum in lib. 1. cap. xv. iuris ciuil. & expreſſam quaſi de hoc legem fuiſſe ſancitam

citam à Theodoſio, ac Valent. Impp. ſub tit. de Reſponſis prudentum. Cod. Theod. dum iuris auctoritatem tribuunt ſcriptis vniuerſis Caij, Pauli, Vlpiani, Modeſtini, ac cæterorũ eius claſſis prudentum; quę alioqui pro iure non erant. Cæterum hęc vera ſunt ſi cuiuſq; interpretatio, diſputatio, opinioq; perhibeatur: ſed quò ad re
22 ſponſa ſecus videtur exiſtimãdum, ex † §. reſpon ſa prudentum, Inſt. de iur. nat. &c. qui locus nec à certo numero iurecõſultorũ, nec à certo tẽpo re, nec ſecundum quoſdam caſus videtur accipiendus; vt nonnulli crediderunt: nec etiam ad omnes ſimul prudentes referẽdus eſt, quicquid Salomonius, & alij quidam tradiderint. In hunc quippè modum non rectè conficeretur ſpecies ſcripti iuris; vt planè ſentit Iuſtin. ſed magis ius non ſcriptum, vt dicit Pomp. in d. §. his legib. la tis & §. ita in ciuitate. Longè minus ad prudẽtes dum aſſeſſorio funguntur reſtringi debet, quo caſu ne reſponſa quidem accomodatè dici poſſent. Quamobrẽ mihi videtur accipiendus de
23 prudẽtum ſingulorum † ſententijs, & reſponſis; quæ ad particulares Iudicum interrogationes proferebantur; quod etiam hodiè frequens eſt
24 apud minores Iudices, vt † qui ſępè ſępius ad ſapientis

pientis

pientis consilium (quòd dicitur) se se referunt in aliqua causa definienda: tuncq; non dubito tantam prudentis authoritatem existere, vt ab eius decreto non liceat Iudici vllo modo recedere, arg. eorum quæ not. in tit. C. de relationibus, & dicitur vulgo consiliũ sapientis, de quo videatur Maran. de ord. Iud. par. 6. tit. appellat. num. 8. & seq. & Pacius Scala Patauinus, de cons. sap. Hoc verò consilium non nisi à doctore aliquo est petendum; quod aptissimè responsum dici debet, quia refertur ad interrogationem. Vnde fit vt quamquàm maxima fuerit semper, & sit etiam hodiè prudentum auctoritas, dum simul in vnum, interpretando, disputando, docendò, respódendo, cósentiunt; adeò vt ex hac omnium opinione, ius quoddam resultet: singulorum tamen per se auctoritatem parum valuisse olim, & valere hodiè ad ius faciendum existimemus, nisi comuni omniũ aut certè meliorũ assensu firmetur: idq; verum credimus tam in interpretationibus, quã disputationibus, & alijs quibuscunq; lucrubationibus. Hoc tantùm obseruandum videtur, quòd prudentũ responsa, quę amicis, aut clientibus reddebantur; ne à iudicibus quidem necessario seruanda erant: quæ

verò

verò iudicibus, erant olim, & sunt etiam hodiè ad vnguē seruāda; nō vt ius generale constituant, sed vt rē iudicatā faciant. Et hæc definio ex d.l.2.§.& vt obiter, de orig.iu.& §.respōsa, de iur.nat.gent.& ciui. Ex q̄bus liquet antè Cæs.& post Cęs. nō potuisse vllo modo condere ius in ciuitate prudentes, ꝙ scriptū euaderet, & omnino seruādū esset; potuisse tñ simul sentiēdo ęquitatem decernere in casibus: singulos autē ne in casibus quidem potuisse, vel ius certum vel ęquitatem pręscribere, nisi aliorum accederet assensus: potuisse verò non amicis aut clientibus sed Iudicibus ad interrogata respōdendo, facere res iudicatas. Huiusmodi autē respōsa ante Cæsares ius scriptum non faciebant; quia nec signata dabantur: post Cęsares autē portio scripti iuris existunt etiam ante Iustinianum; post eum nihil aliud faciunt quàm res iudicatas, & pro iure non obtinent: quia licèt à iudicibus sint omnino sequenda; possunt tamen alijs modis facili negocio subuerti, prout experiētia docet; quę res iuri constituto non accidit. Ex prædictis itidem facilè definietur quòd secundo lo-
25 co propositum à nobis erat; nempè † quòd Gallus non fecit ius in ista formula; tamen quòd

ipse

ipſe ſolus eam inuenit, tum quòd ante caſus pa
rabatur, tùm deniq; quòd cauendo nō reſpon-
26 dendo fuerat excogitata. Nec quidquam † facit
verbum *induxit*, quamuis aliàs ad leges pertine
re videatur; in l. 1. ad exhib. l. 1. de vſu cap. l. lex.
de ſtat. hom. Inſtit. de inoff. teſt. in prin. quo-
niam ſui natura ad nouitatem refertur; quæ no
uitas aliàs à lege decernitur: aliàs autē pro caute
la inducitur à Prudentibus. Idcirco Gallus im-
propoſito cautionem, non ius aliquod induxit.
Induci enim in mores, aut in ciuitatem, & rem-
pub. dicitur Ciceroni, quod ſemel, atq; iterum
factum, omnibus relinquit imitādi exemplum:
at legem inducere nemo dixit vnquam, qui lati-
nè loquutus eſt; niſi fortè legem deleri, aut can-
cellari ſignificet; iuxtà tex. in l. 1. D. de ijs quę
in teſt. delent. inducūtur vel inſcrib. Cautionē
igitur induxit, ſeu comparauit Gallus, nō legē:
benè verum eſt, quòd cautionis vtilitas tanta ex
titit, vt ſtatim Populo placuerit; per eamq; ius
ipſum aliquo modo fuit mutatum, nō Galli au
ctoritate, ſed cautionis prudentia: non ſecus ac
ſi ſiquis hodiè Doctor cautionē quamlibet ex
iure, quòd eſt, confingeret ad id faciendū, quod
27 eodem iure non permitteretur. † Quales ſunt

innumeræ, quæ hodiè circunferuntur impressę & vulgo cautelæ passim dicuntur. Et vnius mihi videtur exemplum adferri posse commodissi
28 mum; † si quis induceret vt mater expresso filiorum primi matrimonij consensu, secũdo nuberet; qua sanè cautela pænas omnes ciuiles effugeret, de quibus in tit. C. de secun. nup. præsertim eas quas pateretur fauore ipsorum filiorũ: talis ergo fuit Galli prouisio, quæ item & cautela, & cautio, & cõsilium rectissimè à nostris nũcupatur. Hinc quoq; promptissimum est ter-
29 tium definire, † quòd nouum quiddam Gallus induxit, quod ante eum non modò non seruabatur, sed ne quidem seruari poterat secundum illa iura, quæ tunc obtinebant: neq; tamen ideo non seruabatur, quia prohibitũ id esset expressim; sed quia simpliciter intelligebãtur iura eius ætatis, neq; eatenus fuerant ab aliquo perpensa: vnde quamuis aduersus ius ciuile videri possit hoc consilium; rectè tamen secundum illius mẽtem ex penetralibus ęquitatis eruitur. Quare nõ omnino despicienda est Sozini, & aliorum sententia, dicentium, hanc cautionem ex mente legis induñctã, non tamen XII. Tabularum vt
30 ipsi credunt; † sed magis ex mente iuris ciuilis, in vni-

in vniuersum accepti, non prout vsu tunc obtinebat. Et hęc breuiter dicta sunt, circà primam partem huius principij, hoc est circà compendium Scæuolę; quo summatim Galli cautio repręsentatur. Nunc ipsa nobis est iuxtà verba exponenda, & ijs quasi cancellis constitutis intrà quos liberè Gallus spatiari potest; iam vocē eius audiamus.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula vltima.

1 FORMVLA *Aquiliana.*
2 *Maior necessitas instituendi natos, quam nascituros.*
3 *Particula (si) conditionem non facit in formula Galli.*
4 *Filius in Galli formula num institutus dicatur; & num. 5.*
6 *Perpenditur tex. in l. si quis eum, §. fin. D. de vulg. & pup.*
7 *Et tex. in l. ista, §. in omnibus.*
8 *Et in §. idem credendum.*
9 *Formula Galli an per exhæredationē impleatur.*
10 *Galli formula cur per substitutionem vulgarem non concipitur.*

V 2 Ca-

11 Caduci vitium vsq; ad tertium gradum non timebatur.

12 Lex Papia de caducis, ad Galli formulam non pertinuit, quia tunc erat incognita.

13 Galli formula plena fuit, quãuis suppleri potuit.

14 Interpretamur generalia, supplemus specialia.

15 Gallus neq; vt mancus, neq; vt superfluus notari debuit, & nu. 26.

16 Galli pietas in formula componenda.

17 Lex comodissimè, hoc tit. non corrigitur per l. fin. C. de postum. hæred. inst.

18 Partus quoto mense nascatur legitimus.

19 Natus infrà decem menses, quando duplex intercessit matrimonium; cuius mariti censeatur.

20 Mentio de morte filij; fuit vtilis, non necessaria in verbis formulæ.

21 Abortus nullo iure timetur.

22 Heredes sunto; cur dicatur in formula, præter Hotom.

23 Multa concurrere debent, vt sit cautioni Aquilianæ locus.

24 Versic. (quidam rectè) pertinet ad principium legis.

25 Interpretationes multæ iuxtà formulam.

27 Quomodo vim legis habere dicatur Galli formula

EXPOSITIO FORMVLAE.
Particula Vltima.

1 IN hunc sanè modum canit. † *Si filius meus me viuo morietur, tũc si quis mihi ex eo nepos, siueq; neptis, post mortẽ meam, in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus, nataue erit, hæredes sunto.* Huius formulæ expressio fuit planè Galli ætate necessaria; cũ eò tempore nemo postumus institueretur vtiliter ad testamenti cautelã, qui suus in uentre non erat, & qui viuo testatore nasceretur. Et meritò quidem ex iure quòd tunc seruabatur; quoniam qui suus in ventre non erat, timeri non debuit testaméti tempore; qui autẽ licet suus esset, viuo ad huc testatore na-

ſcebatur, rumpebat etiam inſtitutus; quia teſtatorem inuitabat ad iterum teſtandum. Quādoquidem inſtitutio eius facta in caſum mortis benignè ſuſtinebatur, cum aliter nō poſſet ſibi cauere teſtator mortuus; at eo iam nato, mutata
2 eſt cauſa teſtandi, cum ſuus natus † maiori neceſſitate inſtituēdus eſſet quā naſciturus. Quam obrem tempore Galli, poſtumus nepos nullo pacto inſtitui poterat vtiliter: at verò per Gallū paratus eſt modus inſtituēdi cautè; neq; ille quidem negligenter obſeruari debuit, ſed ſtudiosè parari debuit formula, vt minus quàm fieri poſſet à iure ciuili recederetur; idcircò talis eſt compoſita.

Si

Hæc particula licet conditionem ſui natu-
3 ra faciat, hoc tamen loco † non omnino facit: ſiquidem quatenus hęreditatis collatio fit nepoti, conditionem habet; quatenus autē teſtamentum munit hæc inſtitutio nepotis; pura eſt, & ſtatim perficit.

Me viuo

Hoc ideo exprimitur quia quamuis iure ciui li

ſi, poterat ante Gallum auus ſibi cóſulere, & ne potis euitare periculum, ſi filius deceſsiſſet: prætmatura tamen cenſebatur hæc ſolicitudo, ſi filius viueret; quippe quoniam veniẽte caſu mortis filij potuiſſet auus iterum teſtari, & nepotem excludere, vel hęredẽ ſcribere, verùm quia euenire poterat vt tunc teſtari commodè non valeret auus; æquum viſum eſt Gallo etiam nunc viuente filio, talẽ exprimere caſum atq; comprehendere, & quamuis præmaturã prouidentiam adhibere.

Filius meus,

Non ſic de nepote cautum voluit Gallus; fortè quia remotum nimis videbatur à comuni ſorte mortalium, vt quis ex nepote conceptum timeret pronepotem; & propterea nepotis etiam & deinceps expreſsio per interpretationem addita fuit formulæ ex aliorum ſententia poſt Gallũ. Et intellige hoc loco filiũ talẽ qui nepotem genuiſſet, & ſuus eſſet auo; nã ſi ex alio pmortuo filio nepos poſtumus ſperaretur, non rectè fieret hoc modo teſtamentum: quoniam nepos poſtumus ſtatim vt ſuus inſtituendus eſſet iure antiquo, ne rumperet; ideòq; filius hic omnino de

buit esse posthumi pater, & in aui potestate; adeò vt nepoti iura suorum præsentia preriperet.

Morietur

Ex Gallo mors naturalis expressa est; tamen & ad similẽ naturali porrigitur, ex Scęuola in §. *& quid si tantùm.* & totum hoc debet ita accipi, vt post testamentum contingat: nam si priùs mortuus fuisset filius, iam nepos postumus ceu
4 suus, institui ãtiquo iure debebat. Sed hic † opor tunè quęritur vtrũ filius iste sit institutus? & qui dem omissis vanis disputationibus, de quibus
5 hic per Mariã. Soz. & alios; † arbitror filium ijs verbis neq; institutum esse, nec ab intestato vocatum: ab intestato quippè non potuit vocari cum testamentũ fieret; institutus verò non rectè dicitur, cum censeatur omissus, ex l. si quis
6 eum. §. fi. infra de vulg. & pup. † quò loci Pompon. ait *Si secundum testamentum ita fecerit pater, vt sibi hæredem instituat, si viuo se filius decedat; potest dici non rumpi superius testamentum: quia secundum nõ valet, in quo filius præteritus sit.* Sed & hoc ipsum apertissimè videtur hac l. definiri; dũ in
7 §. in omnibus † ait in casu & formula ista obseruandum esse, vt filius sit institutus; quæ notatio

opor

oportuna non erát, si in formulæ verbis, à quibus omnes disputationes manauerant, hęc filij institutio contineretur. Deniq; videtur hoc ex
8 primere Scæuola, dum statim † in §. idem credẽdum, ait, nepotem debere ante filium decedere; quando pronepos postumus institutus esset sub formula *Si filius & nepos viuo me morietur, &c.* quomodo enim rupisset nepos etiam filio præmoriente, si institutionem hæc formula continebat? Non est igitur per formulam filius institutus, neq; id studuit Gallus, qui auo prospexit timenti nepotem: imo ne quidem oportuit de hoc monere auũ; quippè cuius filius iam natus, grauius, & euidẽtius periculũ testamẽto facit: ergo supponendum est quôd institutus filius erat, cũ quò primũ testabatur auus; cui quidem testamẽto clausula, seu formula Galli inserenda erat: Quam ob causam Africanus in l. si mater. §. fi. de vulg. ait, *filium & nepotem postumũ institutos esse*; & Iulianus in l. cum intestato, de hęred instit. *duos esse gradus hæredum*; & Vlp. in l. etiam, §. si libertus. de oper. lib. *non malè testatum videri libertum*, qui secundũ hanc formulam patronum instituat. & ita quoq; sensit Glossa. Cui frustrà addũret interpretes, ꝙ sub

hac

hac formula quidquam aliud continebatur, prę ter cautionem de postumo nepote. Id enim solũ hic profertur, quod ab Aquilio inductũ est: Illa autem verba *filius hæres*, aut *exhæres esto* non desunt, sed potius absunt: siquidem initium illud *filius hæres esto* non est ex Gallo, sed ex antiquo iure, l. inter cętera, hoc tit. quod quia tritũ & vulgo notum erat fuit à Scæuola prætermissum. Rursus & illa non est inepta dubitatio, nũ
9 quid † vtilis hęc formula censeatur, si filius ipse non institutus sed exhæredatus perhibeatur? & quamuis diceret quisquã pro eodẽ esse exhæredare, vel instituere, vt pluries suprà diximus: tamen verum est illud quando institutio, vel exhæredatio complet formam; sed quando vlterius formam extendimus, est necesse filium instituere saltem in aliqua parte: & ratio est quoniam non respectu filij tantùm vult testator sibi consulere, sed ẽt nepotis; meritò igitur oportet filiũ instituere, cui non immoritur formula integra testm̃i. Est & alia ratio in §. in omnibus expressa. s. quia post mortem, exhæredatio non potest conferri; quod & Iulianus censuit in l. si ita scriptum, §. fin. supra eod. dum ait. *Testamentum quod hoc modo scribitur Titius post mortem*

tem

tem filij mei hæres esto, filius exhæres esto, nullius momenti est; quia filius post mortem suam exhæredatus est: at verò exhæredatio non ritè facta pro exhæredatione legitima non est. Tertiò & illud quæritur, cur Gallus hoc casu nó fuit
10 vulgaris substitutionis formula contentus? † in quo dicendum est primò quòd hæc ante Gallũ fieri poterat, nó tamẽ testamento prospiciebat: quia substitutio per solam hæreditatis dationem perficitur; & tamen pro testamenti cautela in casu Galli, potuisset etiã exhęredatio fieri; vt & suprà tradidimus. Secundò dicam quòd vulgaris formula hoc loco nihil pręstabat, quoniam non deferebatur hęreditas filio; qui patre viuente decederet: & tamẽ vt substitutio, sit omnino requirit᷑ vt alicui deferatur hæreditas, quæ primùm alteri fuerit delata, pro vt scripsimus in præludijs ad l Cẽturio. infra de vulg. & pup. subst. Quartò non ineptè ambigitur secundum Bal. quomodo per hanc formulam poßit testamentum subsistere; cum hærede moriente dũ viuit testator caducum fiat elogium? ex l. vn. C.
11 de cad. toll. & reiectis aliorum dictis, † veritas est; quòd caduci vitium non timebatur vsq; ad tertium gradum liberorum, §. & cum lex. ead. l.

igitur quamuis institutus filius viuo testatore decederet caducum non erat elogium, in quo nepos aut deinceps institutus reperiatur. Possumus etiam dicere quòd hoc non curauerit Gallus; qui solâ formulæ vim respectu aui compo-
12 suit. Itidē † rectè dicemus ad Galli formulā nunquam pertinuisse legem Papiam; vt in qua constabat non destitui testamentum, cui debita solemnia accesserant: adde quòd lex Pap. fuit tempore Galli prorsus incognita, ideò nec timenda. Quinto quæretur nunquid perfecta hęc censere
13 tur eo tempore formula? † & dubitandum non est perfectā fuisse, quamuis suppleri posset vtiliter. Etenim duplex erat vis in formula; altera per quam generaliter parata erat via testādi cautè; altera per quam expressus fuerat casus in specie. Prima vis potuit per interpretationē extēdi,
14 etiā absq; lege: secūda potuit per legē suppleri; † ideò generalia interpretamur, specialia supplemus. Hinc fit, vt interpretari possimus absquè lege, supplere, nō nisi per legem: proindè Galli formulam interpretati sunt prudētes, suppleuit autem lex Vellea. Non est ergò vitio dandū Gallo, quòd alterum casum mortis expresserit; cū id ea ratione fecerit, nè omnino à ciuili iure recederet,

ret:contrà eſt maximè laudandus quòd æquita-
15 tem induxerit, cum genus cauēdi docuerit:† malè igitur noſtri dicunt Gallũ reprehendi, velut mancum, & veluti ſuperfluum.

Tunc

Ideſt nunc teſtamẽtum facio, ità vt ad illum quoq; caſum porrigatur; quod pragmatici noſtri dicunt, nunc pro tunc: hæc verò licentia teſtatoribus ętate Galli nõ erat, ſecundũ ius ciuile.

Si quis mihi.

Hæc verba tàm hic, quàm in fine ſępius accipienda ſunt, per eo quòd eſt, ſuus; nam mihi dicitur natus, qui ſuus mihi naſcitur.

Ex eo.

Nam non aliter eſſet locus formulæ; item ex hoc patet non timeri ſecũdùm ll. niſi eos, qui ex maſculis oriuntur; & meritò quia ijſoli ſuorũ iura poſſũt habere, l. placet l. 6. & l. ꝗ dicit, ſuprà eo. Vnde etiã apparet nomẽ filij ſuprà adiectũ, non potuiſſe ad filiam porrigi; licet nepotis nomen vſurpatum à Scæuola, ad neptem quoq; pertineat, vt ſtatim habetur in formula.

Ne-

Nepos siue quæ neptis.

Etenim sicut iura suorũ masculis sunt, fœminisq; comunia; ita fœminæ, sicut masculi ius habent rumpendi, l. 13. infrà tit. seq: non tamẽ propterea ex fœminis, sicut ex maribus profi-
16 ciscitur suitas. Porrò † notanda est hoc loco Galli pietas, qui cum posset per legatum, à rumpendo neptẽ excludere, §. 1. Instit. de exhæred. lib. maluit tamen eam æquare nepoti: cæterùm adhuc post Gallum, vsq; ad Iustiniani tempora potuit postuma inter cæteros exhæredari, cum adiectione legati, vt supra monuimus.

Post mortem meam

Hoc adiecit, vt alius casus in iuris ciuilis dispotione maneret, quamuis. n. ęquè postumus esset nepos, si post testamẽtũ nasceretur; vt qui testamẽti tẽpore natus non erat: non tamẽ par fuit tunc æquitas, vt ipsi in hunc casum fraus fieret. Etenim tunc parabatur noua testatori occasio fraudãdi, si iterũ vellet testamẽto ꝓspicere: ideò Gallus notauit expresse casũm quo nihil testatori poterat imputari. Accessit tamen Vellea lex, & hanc æquitatem huc quoq; porrexit: indè

dè factũ vt poſtumi etiã ſui inſtituerẽtur, aliàs iureciuili, aliàs lege Iulia, ne rumperent, vt Vlp. ait, tit. 22. & Paul. reccept. ſent. lib. 3. c. 4. Poſtumus ergo iuris ciuilis, ſi poſt mortẽ naſceret, inſtitui debebat iure antiquo; ſi poſt teſtamẽtũ l. Vellea. Poſtumus itidem Aquilianus. i. nepos naſcẽs poſt mortẽ, inſtitui poterat ex Galli cõſilio: naſcẽs verò poſt teſtamentũ ex eadẽ Lege, quę generatĩ cautũ voluit teſtamẽtis poſt Gallum, quandocunq; poſtumi naſcerẽtur ſui. Sed hic ambigitur nunquid hodiè oporteat ſeruare l. cõmodiſſimè, ſuprà eo. vt ſ. vel ſimpliciter inſtituatur, qui nondum natus eſt, vel vtroq; caſu expreſſo, an nihil noceat alterum tantùm exprimere, per l. fi. C. de poſtum. hæred. inſt. creditur communiter l. commodiſsimè correctam eſſe,
17 quòd & Cuia. admittit: † mihi tamen probabilius eſt, quòd hodie ſit additum à Iuſtiniano, nõ autẽ correctum; & ita dicerem ante Iuſtinianũ alterius caſus expreſsionem nocuiſſe, quia abſq; lege nõ ſupplebatur alter, hodiè tamen à lege Iuſtiniani ſuppletur, non autem quidquam ex Pandectis corrigitur. Hinc patet non poſſe argumentum ex his verbis elici, quòd propriè poſtumus ſit, qui poſt mortem naſcitur; de quo ta-

men

men ſatis diſſeruimus in rub. Nam verè poſtumorum ſunt duo genera, vt Caius in tit. Inſtitutionum, dicebat: alterum eorũ qui poſt mortem; alterum eorum qui naſcuntur in uita: quorum tamen omnium inſtitutio non pendebat ab vna cauſa; cum ante Gallum belle ſcriberetur hæres pro cautela, qui naſciturus erat poſt mortem, non qui naſceretur in uita: poſt Gallũ autẽ vtiliter cæpit inſtitui non ſuus.i. nepos eodem modo naſciturus auo mortuo, non autem naſciturus eo viuente: vtroquè tamen caſu, altera quoquè ſpecies eſt à Vellea lege comprehenſa, vt ſæpiùs ſuprà dictum eſt. Ex hoc pariter loco illud confirmatur, quod ſuprà definiuimus, ſuper verbo *nepotes*, nempè hic dici poſtumos, reſpectu aui, non patris; & quidem ſecundum Gallum dicuntur poſtumi primæ ſpeciei; cum quibus illi etiam alterius ſpeciei coniuncti ſunt per legem Velleam.

In decem menſibus.

Hoc loco ſuperuacuum eſt diſſerere † quoto menſe naſcatur partus: tum quòd res eſt planè varia, in qua ne Medici quidem, aut Philoſophi ſibi conſentiunt: tùm etiam quòd parum ad rẽ

præ-

præſentem adtinet hoc diſquirere; cum hoc ſpatium ſit in propoſito præfinitum à lege; quãuis ipſa lex aliàs admiſerit ſeptimo & vndecimo naſci poſſe. De menſe ſeptimo loquitur Paul. in l. ſeptimo menſe. D. de ſtat. hom. & intelligitur ſeptimo menſe natus, etiam ſi ſecundo die ſeptimi menſis naſcatur; vt ratiocinatur Vlp. in l. 3. §. fi. D. de ſuis & legit. De vndecimo quoq; menſe loquitur Imper. in Nouell. 39. quæ inſcribitur *de fideicommiſſaria hæred. & de ea quæ parit vndecimo menſe*, quamuis intelligi debet locus ille de ea quę pariat ſub finem XI. menſis, non ſub initium: iſte ſiquidem partus iuſtus eſt, ille verò iniuſtus: vt bene docet ibi Cuia. in fine. vt apud Pratæium in c. 8. & ſacris quoq; literis notatum fuiſſe tradit Coras. 2. miſcell. c. 21. ex loco illo Salomonis Sapient. cap. 7. *In ventre matris figuratus ſum caro, decem menſium tempore coagulatus ſum in ſanguine &c.* Et quòd decimus mẽſis ſit partui legitimus, non modò fatentur naturales; vt per Tiraq. in l. ſi vnquam, & per Ruſticum Aquilanum in ſuo tractatu. de condit. ſi ſine liberis cap. 8. ſed etiam Cicero in orat. pro Cluent. & Ouid lib. 3. faſt. dicens.

Annus erat decimum cum Luna receperat orbem,

Hic numerus magno tunc in honore fuit,
Seu quia tot digiti, per quos numerare ſolemus,
Seu quia bis quino fœmina menſe parit.

Deniquè ll. noſtræ pro legitimo habent naſcentem infrà x. menſes, vt indicat l. 3. §. fi. de ſuis & legit. & Iuſtin. in l. vlt. C. de poſtu. hæred. inſt. & lex vltima de fid. libert.

Proximis.

Hoc adiecit vt ſciamus vnde ſint computandi menſes, quò fit vt ineptiſſima ſit noſtrorum quæſtio, de partu nato infrà decem menſes cum eius temporis initium incurrerit in finem primi & principium ſecundi matrimonij; cuius nam cenſeri debeat filius, nam prætérquàm quòd ra
19 rò contingeret caſus iſte; † illud videtur lege hac definitum vt primi matrimonij cenſeatur fructus, niſi aliter de veritate liqueat; dum.n. appareat euidenter vnde ſit mater fęcunda, non erit locus huic curioſæ quęſtioni: dum verò dubitetur, nihil periculoſius videtur, quam matris teſtimonium ſequi, nihil item incertius, quàm lineamētorum ſequi ſimilitudinem; nihil item fallacius quàm iudicis arbitrium aut peritorum in arte definitionem amplecti: quamobrem ni-

hil vereor in ambiquis legem sequi, quę vult natum in x. mensib. à morte patris, legitimum esse postumum.

Quib. filius meus moreretur.

Hæc verba eò adiecta sunt, vt de nepote concepto intelligamus sentire Gallum; item vt sciamus nihil ad ferre momenti mortem ipsius aui, ad computandos menses decem. Ad hæc obser-
20 uãdum est quòd † mentio de morte filij fuit magis vtilis, quàm necessaria tempore Galli; quoniam reuera potuit omitti vt statim per interpretationem receptum fuisse testatur Scęuola. Cæterũ quoniam rudis adhuc ætas illa videbatur, & huius cautionis nescia; quippè cum præsentem statum consideraret quo nepos nõ erat suus nasciturus; nisi crassius rẽ explicasset Gallus, fortè minus recepta fuisset à populo formula; atquè ideò oportuit confestim & perpendere factum, & verba diligentius considerare: vnde posteà minus necessària visa est non modo mentio mortis (quæ bis in formula legitur) sed etiam decem mẽsium adnotatio, quæ mortis mentionem insequitur.

Natus nata erit

Vt respondeat verbis *siquis nepos, siuè quæ neptis* de quibus suprà: dicit autẽ natum, & natam;
21 † quoniam abortus nullo iure timetur l. pen. C. de postum. hæred. instit. l. quòd dicitur. suprà hoc tit. Hinc patet totam hanc formulam vtiliter comparatam fuisse, non modo pro nepotib. iam testamenti tempore conceptis, sed etiam pro concipiendis: imò verò pro concipiendis etiam ex nondum concepto filio; dummodo & filius concipiatur, & ipse nepotem neptemuè generet auo viuente; nam satis est quòd natiuitas nepotis sola, post aui mortem differatur; si enim & conceptio post defunctum auum contingeret; formula prorsus inutilis redderetur; cũ non modo postumus, sed nec nepos etiam apposite diceretur qui ex filio cõciperetur mortuo auo. l. Titius de suis & legit.

Hæredes sunto.

Non ait hæres esto, quoniam plures nasci
22 poterant vt interpretatur Hotomanus: † mihi tamen videtur rectè se habere sermonis elegantia, cum ad plures referatur institutio; quãuis enim

enim alternatiue nepos neptisuè sit positus in narratione; ea tamen mente ponitur vt vterq; instituat. Vtilius mihi facturus videbatur si addidisset Hotomanus, *vel exhæredes*, imò vtilissimum fecisset Gallus, si id adiecisset: cæterū quis non videt habuisse illum pro adiectis ijs verbis, cum omnis eius intentio fuerit testaméto prospicere? toto autem hoc tractatu æquè supponitur testamento caueri per exhæredationé, ac per institutioné, sicut & ipsa rub. & plures sub ea ll. ostendunt: cæterùm de hoc satis multa superius tam in rub. quam in verbo *institui*, dicta sunt. quemadmodum & eo loco tradidimus hanc nepotis institutionem, non solum nó censeri substitutionem, sed ne posse quidé pro substitutione vnq̃ in tota hac lege accipi. Hoc fuit Galli thema, hæc verborū conceptio: ex quibus
23 elicio † multa debere simul cócurrere vt sit cautioni locus; népè, quòd apponatur cautio dū fit testamentum, quòd eo ipso tempore rerum status consideretur; quòd tunc viuat filius aut certè quasi viuat consideretur; quòd tunc conceperit nepotem, aut certè perindè ac si conceperit consideretur, hoc est in tempus quo viueret, & cócepisset: quòd nepos nascatur verè auo mor-

tuo; quod prius mortuus ſit filius, quòd naſcaſcatur à morte filij infrà x. menſes, quòd deniquè ſit natus in poteſtate, hoc eſt cum iure ſuorum. Quæ omnia ſunt planè quò ad factū omnino neceſſaria tametſi non omnia prorſus contineātur in formulę verbis: imò ne quidem omnino contineri debuerint omnia quæ continentur; vt ſtatim ex prima Prudentum interpretatione liquet, quam ex quorundam intentione retulit Scæuola. Hæc autem interpretatio vulgò quidem creditur quaſi primus huius reſpōſi
24 §. cum reuera † ſit tertia pars principij nam hoc initium continet compendium formulæ, tenorem formulæ, & primam eius expoſitionē: ſed hoc nihil planè refert, dum rem ipſam optimè teneamus. Ait ergo Scęuola.

Quidam.

Hi ſunt quos huius capitis ſecundos authores ſuprà recenſuimus: neq; nouum, aut minus vſitatum eſt genus loquendi apud Iureconſultos noſtros.

Et quidem credendum eſt cautionem Aquilianam ceu populo vtiliſſimam, non modò vulgi applauſum habuiſſe confeſtim; ſed etiam in foro

foro receptam & aprobatam: imò verò etiam
interpretationibus illuſtratam, cum paulatim
eò peruenerit ſpiritus eius vt nullus planè caſus
fuerit relictus, quo teſtatores non poſſent ſibi
teſtando conſulere aduerſus ciuile periculum,
quò ſæpè à deſcendentibus rumperētur elogia,
prætextu quòd vel præteritos ſe, vel non cautè
25 inſtitutos aut exhæredatos inuenirent. † Huiuſ-
modi autē interpretationes aliàs extendere aliàs
etiam iuuare Galli formulam ſtuduerunt: cum
enim verborum expreſſio certos caſus preſcri-
beret qui etiam abſq; illis verbis per Galli ſen-
tentiam vtiliter conciperentur; viſum fuit pru-
dentibus amplecti & recipere formulam omiſ-
ſis quibuſdam eius verbis, quòd erat in formulis
laudatiſſimum vt quò breuiores eò vtiliores exi
ſterent. Itidem cum eadem cautio originem in
certis caſibus atq; perſonis habuerit; viſum eſt
pariter Scæuolæ eandem ad alios quoquè caſus
aliaſq; perſonas extendere; non tàm addendo
quàm interpretando, cum omnino fuerit vero
ſimile Gallum eoſdem mente comprehendidiſ-
ſe. Sic deniquè factum eſt vt formula tantiſper
mutata, eius vſus proficuus maximè redditus ſit
aliquo ſanè verborum detrimēto, nullo tamen

26 vtilitatis diſpendio. Hinc patet pueriliter † erra re noſtrates, poſt Bar. & Gloſſas, dum aſſeuerant reprehendi Gallũ à Scęuola, tanquàm ſuperfluum, aut tanquàm deminutum; cum omnis interpretatio, omnis cautionis ipſius agitatio, reddiderit eam illuſtriorem, & Gallum eius auctorem extulerit gloriosè.

Rectè.

Prima hæc interpretatio placuit & Scæuolæ,

Credunt.

Quid enim aliud poſſunt interpretes quàm putare, opinari, credere, cẽſere? interpretamur absq; lege, ſuplemus cũ lege: hodiè hoc eorum placitũ legis vim à Iuſtiniano recepit; vt & omnia reſpõſa Prudentum quæ ſunt in Pandectis. Exiſtimo autem & Galli ętate hoc proiure obtinuiſſe, cum Prudentum conſenſus non ſcripti iuris genus conficeret; & paulatim in mores quaſi Iudiciorum tranſijſſe: nõ tamen rectè di-
27 cemus adeò † vim legis hoc habuiſſe vel nũc habere, vt omitti etiam debeat, quòd iſti licere cõ tenderant; ſed ita vt nihilminus vtiliter caueretur ommittendo, quàm exprimendo. Imò verò ne

ne tota quidem hęc lex, eſt hodiè pro lege recipienda vt omnino quis teneatur Galli aut aliorum cautiones amplecti: eſt.n. totus iſte tractatus pro teſtatoribus editus, vt liceat tamen contemnere totum hoc conſilium ſi malint; pręſertim quòniã nõ de forma comuni teſtamentorũ agitur ſed de ea quæ cautelam adfert, vt ſuprà docuimus in principio rubricæ.

Admittendum.

28 Quamuis † ſcrupuloſa eſſet admodum apud Veteres obſeruatio formularum vt ex Conſtantino liquet in l. 1. & Teod. in 2. C. de formul. ſublat. hanc tamen cautionem Aquilianam, non ita fuiſſe conceptam exiſtimo, vt ſi teſtator, vel minima eius ſyllaba cecidiſſet, teſtamentum proptereà rumperetur. Sed in hoc datam fuiſſe crediderim vt qui teſtabatur fieret in ſcribendis hæredibus cautiores; ideoq; illius interpretes eam multis modis ad conſequentias produxerunt: quod indicat hoc verbo Cerbidius, qui ſpectandum eſſe docet non quid verbis formulæ contineatur, ſed quis fuerit ſcopus aut finis.

Etiam

Etiam si non exprimatur de morte filij.

Hoc est si totum illud ommittat, *si filius meus viuo me morietur*, formula enim plenè & circum
29 scriptè dictata erat, † non vt ius faceret, sed vt exemplum poneret eius quòd faciendum erat; siuè illud ijsdem totidemq; verbis; siuè alijs pluribus aut paucioribus conciperetur; dummodo nepotis institutionem apertè contineat.

Sed simpliciter instituat.

Vt puta † *Quicunq; mihi genitus fuerit hæres esto* quod Iustin. admittit in §. masculos. Instit. de exhæred. lib. vel si ita dixerit. *Qui mihi ex filio nepos post mortem meam nascetur*, vt Cuiac. putat. vel si scripserit. *Qui mihi mortuo suus nascetur*, ijs enim verbis filio antè patrem mortuo, nepos vel neptis existimantur institui; nullus enim ipsorum potest nasci suus, nisi filio ante testatorem defuncto: & dicetur hęc institutio simplex seu simpliciter facta; quia pura est nō conditionalis; institutio est, non substitutio, quæ semper conditionem habet. Quamuis igitur mortem filij

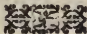
filij non exprimat auus; ſed ſimpliciter dicat *Si ex filio meo nepos me mortuo naſcatur, hæres aut exhæres eſto*, ipſius tñ nepotis inſtitutio ad formulã Aquilianã accõmodata & cõcepta intelliget.
31 Non rectè autem exponunt qui † ſimpliciter inſtitutum dicunt quaſi nõ expreſſo caſu iuris antiqui, iuxtà l. cõmodiſſimè hoc tit. quod & Cuia. & alij quidã admittunt; quia nõ hic de morte teſtatoris ſed filij ſuppriměda agitur, & tũc ſimpliciter facta inſtitutio dicetur, cum de morte filij non exprimitur, at in l. commodiſſimè, mors aut vita teſtatoris reſpici debet.

Vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poſsit.

Ita ſe habet Florentinum exemplar. & Cuia. putat abundare particulam (*ex*) vel certè legendum *qui & verbis concipi poſsit*. & hunc eſſe Cerbidij ſenſum inſtitutio iſta nepotis valet in eum caſum qui exprimi verbis potuiſſet caſus enim mortis aut alius quilib. qui verbis cõcipi poteſt idẽ tacite ineſt inſtitutioni ſimpliciter factæ. Deniq; exiſtimat idẽ eſſe *verbis concipi*, & *ex verbis cõcipi*. Mihi probatur magis intel. Fran. Hotom.
32 Quia † *ex verbis concipi*, eſt ex verbis elici, & intelli-

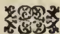
telligi, at *verbis concipi*, est per verba exprimi. Vnde actiua vel passiua significatio ostendunt elocutiones illas inter se differre: erit ergo sensus institutio ista nepotis facta simpliciter absq; mẽtione mortis filij, valet in casum omnem, qui ex verbis simplicibus potest intelligi. Quid autem si dicamus, *valet eo casu*, idest eo ipso casu mortis filij; *qui ex verbis concipi possit*; hoc est erui vel intelligi? vt sit sensus quamquam de morte filij non exprimatur; habebitur tamen pro expressa; & eodem ipso casu valebit. vtcunq; sit sententia Scęuolæ non mutatur.

Reliquas omnes interpretationes; atquè adeo totam ipsam legẽ verbatim exponere, non est necesse, quia sententiam vniuersam probè tenemus per ea, quę hactenus explicuimus. Attamen plena Paraphrasi contextum ipsum elucidare placet, si prius Theoremata quędam collegerim ex omnibus antedictis; vnde tota huius legis intelligentia resultat.



CA-

33 CAPITA CONCLVSIONVM, quæ † præter, aut contrà communes traditiones elijciuntur, ex noua explicatione l. Gallus, & totius tractat. De lib. & post.



Ex interpretatione Rubricæ.

1 AGITVR in hoc tit. de solemnitate testamentorum aliter quàm scribentes existiment; dum eũ cũ præcedenti connectũt.
2 Nec perceperunt, quomodo separetur & differat à titulo de hæredib. instituẽd.
3 Eius verò solemnitas, & obseruatio, legi XII. tabul. fuit prorsus incognita.
4 Adeò vt ne filius, quidem natus, aut nasciturus in iure suorum, debuerit tunc institui vel exhęredari.
5 A media tamen iurisprudentia, fuit primùm excogitata aduersus legem XII. tabb.
6 Et à Iustiniano demum confirmata, & aucta, quàmuis ipse studiosè curauit, vt antiqua testandi libertas, hominibus restituatur.
7 Est enim hodiè, & olim quoq; fuit hæc ipsa solemnitas, incommoda liberis magis quàm proficua.
8 Quippè perquam à pari procedit exhæredatio cum institutione.
9 Et quò magis à Iustiniano extensa est, eò maior est parata cõmoditas fraudandi liberos, tàm natos quàm nascituros.

Quan-

10 Quandoquidem prӕteritio ſemper fuit ipſis, quàm inſtitutio comodior.

11 Porrò autem vſq; ad Iuſtin. licuit ſuos iam natos prӕterire, cuiuſcũq; ſexus aut gradus, prӕter ſolũ filiũ.

12 Poſtumos verò exhӕred. hodiè etiã Auth. iure liceret.

13 Sicuti ſemper & Digeſtorum & Codicis iure licuit.

14 Liberorum appellatio, propriè ſignificat deſcendẽtes omnes, etiam vltra ſextum gradum; ſicut parentum omnes aſcendentes in infinitum.

15 Poſtumorum ſpecies non ſunt quas enumerat Glo. in Rub. C. de poſtum. hӕred. inſtit.

16 Longè minus quas Scribentes adijciunt.

17 Poſtumus haudquaquam ab humo, vel ab humatione, vel ab humanitate dicitur.

18 Et verè poſtumus dicẽdus eſt, q. poſteà naſcetur, nõ habita ratione paternӕ mortis, aut alterius cuiuslibet.

19 Vndè propriè poſtumus erit, qui viuo patre naſcitur poſt teſtamentum.

20 Etiam in ſtatutis, niſi aliud ſpeciatim obſiſtat.

Ex Textus Totius Explicatione.

1 SVbiectum totius legis Gallus, eſt etiam à Iuſtiniano probatum, ſecundum ius Nouellarum.

2 Et magis damnum quàm comodum reſpicit liberorũ.

3 Nec verò vnquàm in lege iſta agitur de ſubſtitutione.

4 Neq; itidem vnquàm reprehẽditur Gallus aut Vellea.

5 Poſtumorum diuiſio in ſuos, & alienos, benè ſe habet.

6 Licet à noſtris malè percipiatur, & explicetur.

7 Prӕſertĩ verò dũ putãt ab alienis extraneos nõ differre.

8 Sed & verè dixerim poſtumos alienos nõ cognouiſſe.

9 Neq; vtiquam percepiſſe ſenſum Iuſtiniani; in §. poſtumo

mo quoq; Instit. de legat.

10 Et tamen præter eos adseueramus Galli postumum verè alienum esse non suum.

11 Licet nō dubitem⁹ Galli formulā ad alienos nō ꝑtinere

12 Ideóq; comunem sensum ad l. pen. de legatis, primo omninò reijcimus,

13 Eiusq; rationem veram, prꝺter alios omnes excogitatam, proferemus in medium.

14 Nihil verentes eam legem ad Galli formulam nullo planè modo referendam esse.

15 Ad quam similiter nihil prorsus adtinet; quod Doctores de permissa vel prohibita postumorum institutione disceptant.

16 Qua in re contendimus aduersus omnes (ne Hotomano quidem excepto) nunquam antè Iustinianum, alienorum institutionem fuisse vetitam.

17 Hincq; deducimus verum sensum Imperatoris, in principio Instit. de bon. poss.

18 Pro comperto tamen habemus, à Gallo primum permissam fuisse institutionem postumorum illorum de quibus agit.

19 Licet verum sit eosdē etiā ante Gallū institui potuisse.

20 Sicut etiam asserimus, hodiè quoq; ne causatiua quidem necessitate, postumos Galli, aut Velleæ instituendos esse vel exhæredandos.

21 Atq; ideò non admittimus, quod Gallus fecerit ius aut legem, quicquid dicat Viglius & alij plures.

22 Quamuis credimus rectè sentire eos, qui dicunt Veteres Prudentes, respondendo ius condidisse.

23 Imò verò putamus nostros à Veteribus haud separandos esse, quò ad eam auctoritatem:

Hinc

24 Hinc præter omnes alios nouum ſenſum accomodamus, ad §. reſponſa Prudentum. Inſtitit. de iur. nat.
25 Filius in formula Galli nequè inſtitutus eſt, nequè ab inteſtato vocatus.
26 Primum Velleæ caput non eſt vlla ex parte ſuperfluũ.
27 Sed eo permittitur ſui poſtumi inſtitutio, quæ anteà vetabatur.
28 Permittitur autem non ſolũ filij, ſed & nepotis, & deinceps poſtumi, qui ſit ſuus in ventre.
29 Hoc autem capite occurritur principaliter poſtumo ſuo; minus principaliter poſtumo, de quo ſenſerat Gallus.
30 Vtriſq; tñ occurritur vtiliter, abſq; vlla ſuperfluitate.
31 Secundo autem capite; nihil omninò permittitur.

ILLVD in calce operis admonuiſſe velim; me non ſtudio reprehendendi quenquam, aut per ambitionẽ ſcripſiſſe ſoleo enim omniaus libenter deferre, & tùm ex omni ingenio meo; tùm ex hoc præſertim labore; nullam auſim ſperare laudem. Scripſi igitur vt Auditoribus meis Nobiliſſimis ſatisfacerem, quibus animaduerti nouitatem hanc mirificè placuiſſe. Quod ſi planè conſequar boni conſultum erit; ſin minus, volui tamen conatumq; præſtiti, qui ſicut plerunq; vel vel ſolus laudẽ parat; ita mihi nõ ambitioſè ſperauerim ad veniã ſuffecturũ.

FINIS.